Die Eigentümergrundschuld, insbesondere in der Zwangsvollstreckung

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Otto Conrad
Gerichtsreferendar in Halberstadt

Berichterstatter:

Professor Dr. Hein

Halle-Saale 1926

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Inhalt.

Seite

1. Teil. Die rechtliche Natur der Eigentümergrundschuld.

1. Abschnitt. Konstruktionsversuche in der Wissenschaft 11

§ 1. Die Eigentümergrundschuld als „unvollkommenes Recht“ 14

§ 2. Die Wertparzellentheorie als Grundlage für die juristische Konstruktion der Eigentümergrundschuld 19

§ 3. Die Eigentümergrundschuld unter dem Gesichtspunkte des deutschrechtlichen Haftungsbegriffs 26

§ 4. Die Eigentümergrundschuld eine wirkliche Grundschuld 36

2. Abschnitt. Eigene Konstruktion.

§ 5. Die Eigentümergrundschuld keine echte Grundschuld 39

§ 6. Die Eigentümergrundschuld ein absolutes Recht eigener Art . . 50

2. Teil. Die Eigentümergrundschuld in der Zwangsvollstreckung.

1. Abschnitt. Grundlegung.

§ 7. Die Pfändung der Eigentümergrundschuld und ihrer Surrogate . 57

2. Abschnitt. Sonderfälle.

§ 8. Die Pfändung der Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken 81

§ 9. Die Pfändung künftiger Eigentümergrundschulden 87

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544302_0019

Literatur.

A. Kommentare und Lehrbücher.

Dernburg: Das Sachenrecht.
do. Lehrbuch des Preußischen Privatrechts.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1905.
Förster: Preußisches Grundbuchrecht. 1872.
Fuchs: Grundbuchrecht. 1902.
v. Gierke: Deutsches Privatrecht. 1905.
Güthe: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 1913.
Hein, Otto: Handbuch der Zwangsvollstreckung. 1914.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht nach den Preuß. Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. 1900.
Predari: Grundbuchordnung. 1907.
Seuffert: Kommentar zur Z. P. O. 1911.
Stammler: Theorie der Rechtswissenschaft. 1911.
Stein: Die Z. P. O. für das Deutsche Reich. 1913.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des B. G. B. 1914.
Wolff: Das Sachenrecht.

B. Einzelschriften.

v. Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht. 1882.
Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. 1886.
Bergk: Uebertragung und Pfändung künftiger Rechte. Hall. Diss. 1912.
Bruck: Die Eigentümerhypothek. 1903.
Buchka: Die Hypothek des Eigentümers. 1875.
v. Gierke: Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. 1910.
Hachenburg: Das B. G. B. für das Deutsche Reich. Vorträge. 1898.
v. d. Hagen: Die Hypothek des Eigentümers. 1836.
Hartmann: Rechte an eigener Sache. 1877.
Hein, Wolfgang: Duldung der Zwangsvollstreckung. 1911.
do. Identität der Partei. Bd. 2. 1925.
Hellwig: Grenzen der Rückwirkung, in der Festschrift für die jur. Fakultät in Gießen zum Universitätsjubiläum. 1907.
Hirschfeld: Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück. 1914.
Horn: Die Eigentümerhypothek. 1906.
Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

v. Meibom: Das Mecklenburgische Hypothekenrecht. 1871.
Puntschart: Der Grundschuldbegriff des Deutschen Reichsrechts. 1900.
Schröder: Eigentümliche Formen des Miteigentums im deutschen und französischen Recht. 1896.
v. Schwind: Wesen und Inhalt des Pfandrechts. 1899.
Stammler: Die Rechtshändel des Johann Gutenberg, in der Festgabe der jur. Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg für Wilhelm v. Brünneck zum 8. Aug. 1912.
Werner: Die preußischen Grundbuch- und Hypothekengesetze vom 5. Mai 1872 nebst Materialien. 1872.

Die juristische Konstruktion der Eigentümergrundschuld ist, seitdem sie als selbständiger Rechtsbegriff von den Gesetzen, insbesondere auch vom B. G. B. endgültig anerkannt worden ist, fortwährend Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. In längeren und kürzeren Abhandlungen hat sich die Rechtswissenschaft bemüht, das Problem der Eigentümergrundschuld, das die Gesetzgebung selbst bewußt völlig offen ließ[1]), juristisch zu erfassen und zu klären. Bei diesen Versuchen sind recht erhebliche Meinungsverschiedenheiten der einzelnen Schriftsteller zutage getreten. Der eine hält die Eigentümergrundschuld für eine wirkliche Grundschuld im Sinne der §§ 1191 ff. B. G. B., der andere streitet ihr die Eigenschaft eines wahren Rechtes überhaupt ab, wieder ein anderer spricht von einem Recht ohne Subjekt u. a. m. Ermöglicht wurden diese widerstrebenden Ansichten, weil es das Gesetz — wie erwähnt — vermieden hat, für die juristische Konstruktion dieses Rechtsgebildes irgendwelche Richtlinien oder Anhaltspunkte festzulegen. So ist es auch gar nicht verwunderlich, wenn der frühere preußische Justizminister Leonhardt über das Problem, das bereits im preußischen Rechte vor dem Inkrafttreten des B. G. B. die gleiche Bedeutung hatte, äußerte: „Es ist ganz überflüssige Mühe, die Hypothek des Eigentümers juristisch zu konstruieren. Sie entzieht sich jeder Konstruktion, widerspricht allen juristischen Begriffen und kann einem streng juristischen Gewissen große Qualen bereiten. Man muß deshalb von vornherein davon ausgehen, auf jede Konstruktion dieses Instituts zu verzichten“[2]).

Ganz so aussichtslos, wie es der preußische Justizminister hier ausspricht, dürfte freilich der Versuch einer Eingliederung der Eigentümergrundschuld in das Rechtssystem nicht sein. Die zahlreichen Schriftsteller, die sich nach ihm mit diesem Problem befaßten, haben ja seine skeptische Ansicht schon zum großen Teile widerlegt. Es kann nicht meine Aufgabe sein, alle die Theorien, die von ihnen aufgestellt sind, der Reihe nach aufzuzählen und

[1]) Vgl. Prot. Bd. 3 S. 622, 600: Die Schwierigkeit der juristischen Konstruktion der Eigentümerhypothek ist anerkannt worden; ihre Lösung sei jedoch nicht Aufgabe der Kommission.

[2]) Siehe Werner, Preuß. G. B. u. Hyp. Ges. Bd. 2 S. 163.

kritisch zu beleuchten, sondern ich muß mich damit begnügen, aus der Fülle der Einzelmeinungen durch Zusammenfassung verwandter Anschauungen größere Gruppen zu bilden, um schließlich daran meine eigene Konstruktion anzuknüpfen. Wenn überhaupt diese Arbeit das leidige Problem der Eigentümergrundschuld nochmals zur Darstellung bringt, so geschieht es, weil die in den späteren Ausführungen aufgebaute Konstruktion derselben von Gesichtspunkten ausgeht, die sich bei den früheren Bearbeitern dieses Stoffes nicht finden, mag auch das Endergebnis, zu dem ich schließlich gelange, mit diesem oder jenem Schriftsteller Uebereinstimmungen oder Aehnlichkeiten aufweisen.

Im Anschluß an die eben bezeichneten theoretischen Darlegungen konstruktiver Art sollen einige Streitfragen aus dem Recht der Zwangsvollstreckung, bei denen die Eigentümergrundschuld eine Rolle spielt, behandelt werden. Im Zwangsvollstreckungsverfahren handelt es sich um die Erfassung des Vermögenswerts der Eigentümergrundschuld durch Pfändung seitens der Gläubiger des Eigentümers, also vorwiegend um ein Verfahren von großer praktischer Bedeutung. Dementsprechend tragen auch die hier auftauchenden, die Pfändung der Eigentümergrundschuld betreffenden Streitfragen durchweg einen praktischen Charakter. Ihre Lösung ist, wie später nachzuweisen sein wird, nur möglich mit Hilfe der theoretischen Konstruktion der Eigentümergrundschuld. Das Recht der Zwangsvollstreckung in die Eigentümergrundschuld erweist sich damit als ein Gebiet, auf dem sich Theorie und Praxis die Hand reichen müssen, weil die Praxis ihre Aufgaben ohne Berücksichtigung der Theorie nicht erfüllen kann. Diese Wechselbeziehung zwischen Theorie und Praxis ist freilich durchaus keine seltene Erscheinung, sondern sie ist, wie auf allen Gebieten des Lebens, auch auf dem des Rechts regelmäßig vorhanden. Für die Eigentümergrundschuld verdient sie aber deswegen eine besondere Hervorhebung, weil die der theoretischen Konstruktion zukommende praktische Bedeutung sonst nicht sehr augenfällig in die Erscheinung tritt, und darum leicht der Eindruck erweckt wird, als handele es sich hier lediglich um juristische Spitzfindigkeiten, die wissenschaftlich vielleicht überaus interessant, praktisch indessen wertlos sind. Bei der Entscheidung der inhaltlich bereits gekennzeichneten Streitfragen wird insbesondere zu zeigen sein, wie sich die früher gefundene rechtliche Konstruktion der Eigentümergrundschuld, ohne die die Lösung nicht erfolgen kann, praktisch bewährt.

1. Teil:
Die rechtliche Natur der Eigentümergrundschuld.

1. Abschnitt:
Konstruktionsversuche in der Wissenschaft.

Zunächst wird es meine Aufgabe sein müssen, das Problem der Eigentümergrundschuld, von dem ich sprach, mit wenigen Worten vorzuführen, um daran die Erörterung der wichtigsten Theorien, welche von der Wissenschaft zu seiner Lösung aufgestellt sind, anzuknüpfen. Das Problem der Eigentümergrundschuld steht in engem Zusammenhange mit der Auffassung, die man von dem Begriffe des Eigentums hat. Es verlangt vor allem die Beantwortung der Frage, wie ein besonderes, seiner Natur nach begrenztes Recht des Eigentümers an seiner eigenen Sache neben dem Eigentum logisch überhaupt denkbar ist.

Windscheid[1]) bezeichnet das Eigentum als die Fülle des Herrschaftsrechts an der Sache; es sei „als solches schrankenlos", vertrage aber Beschränkungen, die entweder auf allgemeinen Rechtsregeln, d. h. Vorschriften des objektiven Rechts, oder auf erworbenen Rechten Dritter beruhen können. In ähnlicher Weise versteht die heute wohl herrschende Ansicht, die auch vom B. G. B. (vgl. § 903) vertreten wird, unter Eigentum die denkbar größte, vom Recht geschützte Herrschaft einer Person über eine Sache. Es ist also nicht so sehr die unbegrenzte Macht über Sachen, als vielmehr die oberste, an sich meistumfassende privatrechtliche Sachenherrschaft, welche das Recht jeweils anerkennt. Für diesen modernen Eigentumsbegriff sind zwei Eigenschaften charakteristisch, nämlich die Totalität und die Elastizität.

Das Wesen der Totalität besteht darin, daß das Eigentum begrifflich das umfassendste Recht ist, das an einer Sache möglich ist; seinem Begriff nach läßt es sich nicht erweitern oder ausdehnen. Als solches gewährt es seinem Inhaber, also dem Eigentümer, alle

[1]) Pand. § 167.

Befugnisse, die denkbar sind, und vermag jederzeit neue Aeußerungen seiner Sachherrschaft in sich aufzunehmen. Daher wäre es ein vergebliches Unterfangen, wollte man alle diese Befugnisse aufzählen oder nach irgendwelchen Gesichtspunkten ordnen. Wie aber schon Windscheid betonte, sind mit dem so aufgefaßten Eigentumsbegriff Beschränkungen des Eigentümers bei Ausübung seiner Macht durchaus vereinbar. Als Rechtsanstalt ist das Eigentum nur denkbar innerhalb einer Rechtsgemeinschaft, deren Rechtsordnung dasselbe anerkennt. Die Rücksicht auf das öffentliche Wohl und das Interesse der anderen Rechtssubjekte gebieten es aber, der grundsätzlich freien Betätigung, die dem Eigentümer durch sein umfassendes Herrschaftsrecht gewährleistet ist, gewisse Grenzen zu ziehen, weil sonst der Zweck der Privatrechtsordnung, jedem eine Teilnahme an den Lebensgütern zu sichern, nicht erreicht werden könnte. Als Normen des positiven Rechts richten sich diese Schranken nach der jeweils geltenden Rechtsordnung; sie schwanken infolgedessen in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung und sind bei den einzelnen Völkern verschieden. Für unser modernes Recht haben wir hierher vor allem zu rechnen die allgemeinen Grenzen jeder Rechtsausübung, wie das Verbot der Schikane, und die Beschränkungen des freien Beliebens zugunsten der Grundstücksnachbarn.

Derartige Schranken kann der Eigentümer seiner begrifflich umfassenden Sachherrschaft auch selbst setzen, indem er aus der Fülle der ihm verliehenen Befugnisse gewisse Einzelbefugnisse absondert und diese auf ein anderes Rechtssubjekt überträgt. Mit dieser Absonderung entsteht der Begriff der begrenzten dinglichen Rechte; ihr charakteristisches Merkmal besteht darin, daß sich die Befugnisse, die ihren Inhalt ausmachen, durchweg näher schildern lassen. Solange eine solche „Belastung“ des Eigentums besteht, ist der Eigentümer verpflichtet, selbst ein Verhalten zu beobachten, welches dem begrenzt Berechtigten die Ausübung der ihm abgetretenen Befugnisse gewährleistet. Fällt aber diese Schranke seiner Macht weg, so erhält sein Eigentumsrecht in demselben Augenblick seinen alten Umfang wieder, es schnellt selbsttätig zu seiner früheren Größe empor. Man bezeichnet diesen Vorgang der von selbst eintretenden Wiederherstellung des Eigentumsrechtes als sog. Elastizität des Eigentums.

Es ist klar, daß bei einer solchen Auffassung des Eigentumsbegriffes die Vorstellung eines begrenzten dinglichen Rechtes (Eigentümergrundschuld), das dem Eigentümer noch neben seinem allumfassenden, elastischen Eigentumsrecht zustehen soll, auf

Schwierigkeiten stößt. Wie ist an der eigenen Sache noch mehr Recht denkbar, als bereits das Eigentum geben kann?

Das ist die eine Hauptseite des Problems. Dazu kommt eine zweite Schwierigkeit: Wenn die Eigentümergrundschuld, wie ihr Name vermuten läßt, eine wirkliche Grundschuld ist, so muß sie auch die Bedeutung eines Haftungsrechts haben, denn es ist heute so gut wie unbestritten, daß die gewöhnliche Fremdgrundschuld vom B. G. B. als Haftungsrecht gedacht ist, obwohl im Gesetze selbst ausdrückliche, zweifelsfreie Vorschriften hierüber fehlen[2]). Ist sie aber ein Haftungsrecht, so verlangt sie eine Stellungnahme zu der Frage, ob jemand ein derartiges Recht an seiner eigenen Sache haben kann. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß in solchem Falle der mit dem Haftungsrecht gewöhnlich verfolgte Sicherungszweck kaum erreicht werden kann.

Die Theorien, welche die Rechtswissenschaft zur Lösung dieser Probleme aufgestellt hat, sind im einzelnen recht mannigfaltig. Aus der Fülle der Einzelmeinungen lassen sich aber gewisse größere Gesichtspunkte herausschälen, unter die die verschiedenen Anschauungen in Gruppen untergeordnet werden können.

Bevor ich nun in die konstruktiven Erörterungen über die Eigentümergrundschuld eintrete, halte ich es für praktisch, mit wenigen Worten die legislativpolitischen Gründe zu streifen, die den Gesetzgeber bei der Verankerung dieses Rechtsbegriffes im B. G. B. geleitet haben. Zu beachten ist dabei, daß das Institut der Eigentümergrundschuld durchaus nicht von allen Rechten in gleichmäßiger Form ausgebildet worden ist; z. B. kennt sie das moderne englische und französische Recht überhaupt nicht und das oesterreichische und Schweizer Recht läßt sie nur in viel geringerem Umfange zu als unser deutsches Recht[3]).

Die Gründe für die Zulassung der Eigentümergrundschuld sind wohl ausschließlich solche der Zweckmäßigkeit gewesen. Wer nur die schwächere Stellung eines an zweiter oder noch tieferer Stelle stehenden Realberechtigten erhält, pflegt sich als Entgelt dafür eine höhere Verzinsung seiner Forderung auszubedingen. Würde nun beispielsweise die erste Hypothek durch Vereinigung mit dem Eigentum erlöschen, so würde die unter höheren Zinsbedingungen aufgenommene zweite Hypothek in die erste Stelle aufrücken. Damit würde aber der Gläubiger dieser zweiten Hypothek einen wirtschaft-

[2]) Näheres siehe S. 40 d. A.

[3]) Vgl. Wolff, Sachenrecht § 143 IV.

lich ganz ungerechtfertigten Vorteil erlangen, während umgekehrt der Eigentümer gezwungen wäre, ein etwaiges weiteres Kreditbedürfnis unter erschwerten Umständen (niedere Stelle der aufzunehmenden Hypothek!) zu befriedigen. Diese doppelte Unbilligkeit soll durch das Institut der Eigentümergrundschuld vermieden werden[4]).

Nach dieser Abschweifung kehre ich zum eigentlichen Thema, der juristischen Konstruktion der Eigentümergrundschuld, zurück.

§ 1. Die Eigentümergrundschuld als „unvollkommenes Recht".

Grundlegend für eine ganze Reihe von Schriftstellern wurden die Gedanken, die Ihering von römisch-gemeinrechtlichem Standpunkte aus in seinem Aufsatz über „Passive Wirkungen der Rechte"[1]) kundgegeben hat. Ihering unterscheidet hinsichtlich der Wirksamkeit jedes Rechtes scharf zwei Seiten, nämlich die aktiven und die passiven Wirkungen. Die aktiven Wirkungen zeigen sich nach ihm in der Rechtsstellung, die das betr. Recht für den Berechtigten zur Folge hat, während die passiven von den Beziehungen gebildet werden, in die das betr. Recht den Berechtigten zur Außenwelt setzt. Die aktive Seite beispielsweise des Eigentumsrechtes verschafft dem Berechtigten die Macht, die Herrschaft, die passive erzeugt eine Gebundenheit des Objektes, der Sache. Die aktive Seite hat begrifflich stets auch die passiven Wirkungen zur Folge, denn sobald jemandem eine Rechtsmacht (Aktivum) verliehen ist, muß sie auch gewisse Beziehungen zur Außenwelt (Passivum) äußern. Dagegen hält Ihering unter bestimmten Voraussetzungen eine selbständige Existenz der passiven Seite ohne das Vorhandensein der korrelaten aktiven Seite für denkbar und zwar „da, wo die aktive Seite vorübergehend oder zur Zeit noch fehlt, indem der passiven Seite hier die Aufgabe zufällt, den demnächstigen Eintritt des Subjekts in den unversehrten, objektiven Bestand des Rechts zu ermöglichen und sicherzustellen"[2]). Die Eigentümergrundschuld stellt sich nach Ihering als eine Erscheinungsform der geschilderten passiven Wirkungen der Rechte dar. Die aktive Seite fehlt, der Eigentümerhypothekar hat keine besondere Sachherrschaft, kein Recht, aber der Keim eines Rechtes ist gelegt, und es bedarf nur noch des Hinzutritts irgend-

[4]) Vgl. Motive Bd. 3 S. 203.

[1]) Ihergs. Jahrb. Bd. 10 S. 387 ff.

[2]) a. a. O. S. 580.

welcher anderer Tatsachen, um das Recht zur Existenz zu bringen. Die Sicherstellung des künftigen Rechtes wird ermöglicht vermittelst des Mechanismus der Gebundenheit der Sache für einen künftigen Rechtszweck[3]). Ihering erblickt also in der Eigentümergrundschuld den Keim eines Rechtes, der sich erst durch Hinzutritt neuer Tatsachen zu einer vollwirksamen Grundschuld auswachsen kann.

Von ganz gleichen Grundsätzen wie Ihering geht Ernst Immanuel Bekker[4]) aus. Er unterscheidet sich von Ihering nur durch eine etwas andere Formulierung, insofern er nicht von „passiven Wirkungen", sondern vom „objektiven Bestande" eines subjektiven Rechtes spricht[5]).

Dieses selbständige Bestehen der passiven Wirkungen, des objektiven Bestandes eines Rechtes ohne gleichzeitige Existenz der korrespondierenden aktiven Seite, der subjektiven Herrschaft des Berechtigten, bedeutet aber nichts anderes als das Vorhandensein eines Rechtes ohne Subjekt. Ihering und Bekker haben diese Folgerung noch nicht gezogen, oder sie bringen sie jedenfalls nicht klar zum Ausdruck. Hingegen tritt sie uns in aller Deutlichkeit bei Hachenburg[6]), der ebenfalls auf Ihering fußt, entgegen. Nach ihm bedeutet die Eigentümergrundschuld den Eintritt der Verpflichtung ohne gleichzeitigen Eintritt der Berechtigung, die Bindung der Sache durch den Eintrag ohne Verbindung mit einer begünstigten Person. Das Rechtsobjekt ist vorhanden, das Grundstück ist wirksam in Höhe der eingetragenen Summe belastet. Diese dingliche Belastung äußert ihre Wirksamkeit dadurch, daß sie die Rechte nachstehender Gläubiger ausschließt oder einschränkt und daß sie dem Eigentümer die Befugnis gibt, die vorhandene Belastung mit einer persönlichen Forderung zu verbinden (§§ 1180, 1198 B. G. B.). Trotz Vorhandenseins dieser passiven Seite fehlt aber das Rechtssubjekt. Der Eigentümer ist nicht befugt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu seiner Befriedigung zu betreiben (§§ 1177, 1197 B. G. B.). Abgesehen davon, daß hierzu ein wirtschaftliches Bedürfnis nicht vorliegt, erklärt sich die Vorschrift eben aus dem Fehlen des Rechtssubjekts, aus dem Mangel der aktiven Seite. Die Eigentümerhypothek ist also nur ein Teil der Hypothek, eine unvollkommene Hypothek, zu welcher das Rechtssubjekt, welches

[3]) a. a. O. S. 492.
[4]) Pand. Bd. 1 S. 50 ff.
[5]) Pand. S. 50.
[6]) Vorträge S. 244 ff.

wegen Nichtexistenz der Forderung von vornherein nicht vorhanden war oder aus irgendeinem Grunde später in Wegfall gekommen ist, hinzutreten muß. Durch diesen Zutritt wird die Hypothek vollendet. In allen Fällen der Eigentümergrundschuld legt zwar das Gesetz dem Eigentümer zum größten Teil die Rechte bei, welche dem Gläubiger zustehen; er kann die Grundschuld z. B. als Vollrecht auf dritte Personen übertragen, kann sie verpfänden, vermachen und für sie ein Vorrecht nach § 880 B. G. B. einräumen. Dennoch hat der Eigentümer nicht die vollen Rechte eines Gläubigers. Er kann gegen sich weder Kapital noch Zinsen einklagen und das Grundstück weder zur Zwangsverwaltung noch zur Zwangsversteigerung bringen. Hierzu fehlt es an einem genügenden Interesse. Rechtlich beruht der Ausschluß dieser Befugnis indessen auf dem Mangel der aktiven Seite, auf dem Fehlen des Rechtssubjekts.

Die Kategorie der subjektlosen Rechte, die von den genannten Schriftstellern für möglich gehalten wird, hat aber durchaus noch keine allgemeine Anerkennung gefunden. Die als herrschend zu bezeichnende Lehre steht sogar auf einem ablehnenden Standpunkte. Diese Verneinung hängt zusammen mit der Definition des subjektiven Rechts. Windscheid[7]) versteht darunter die dem einzelnen Rechtssubjekt vom objektiven Recht verliehene Willensmacht, Ihering[8]) ein rechtlich geschütztes Interesse. Seinem Begriff nach setzt also das subjektive Recht bei dieser Auffassung ein Subjekt voraus, dem die Macht verliehen ist, bezw. dessen Interesse die Rechtsordnung schützen soll. Man kann es sich deshalb nicht vorstellen, wie ein subjektives Recht ohne ein solches begriffswesentliches Rechtssubjekt möglich sein kann, und es bleibt unverständlich, wie ein Grundstück an und für sich gebunden sein kann, ohne daß ein Subjekt vorhanden ist, zu dessen Gunsten die Bindung erfolgt ist.

Die Konstruktion Hachenburgs wird modifiziert durch Horn[9]). Er hält die Ansichten von Ihering und Hachenburg in ihrem Kerne für richtig und bezeichnet mit ihnen die Eigentümergrundschuld ebenfalls als ein unvollkommenes Recht, aber nicht, weil es ihr an einem Rechtssubjekte fehlen würde, sondern weil wegen der Identität des Rechtssubjekts mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks die Ausübung der Rechte des Hypothekargläubigers in vollem Umfang unmöglich ist, oder anders ausgedrückt, weil der Eigentümer selbst

[7]) Pand. Bd. 1.
[8]) Geist des röm. Rechts Bd. 3.
[9]) Eigentümerhypothek S. 46 ff.

der Grundschuldgläubiger ist und daher sein Pfandrecht nicht gegen sich selbst realisieren kann[10]). Horn sieht in der Eigentümergrundschuld eine wegen Vereinigung von Hypothek und Eigentum in einer Hand nicht vollwirksame Grundschuld, welche dem Eigentümer nachfolgenden Realberechtigten gegenüber die defensiven, negativen, aber nicht die positiven, aktuellen Befugnisse eines besseren, vorangehenden Pfandrechts gewährt. Sowohl durch den Bestand des Eigentümerpfandrechts, als auch durch die Möglichkeit seiner Uebertragung werden die nachfolgenden Hypotheken am Vorrücken, wie an der Perzeption der auf die Eigentümerhypothek eventuell entfallenden Erlösquote verhindert. Aber das Eigentümerpfandrecht verleiht keine aktuellen Pfandrechtsbefugnisse, es gewährt nicht die Möglichkeit, die Pfandklage anzustrengen und die Zwangsvollstreckung des Gutes gegen sich selbst zu betreiben. In der Eigentümerhypothek liegt also nicht, wie Ihering glaubt, ein bloßer Rechtskeim, sondern ein wirkliches Pfandrecht vor, dessen volle Rechtswirkungen jedoch, solange die Vereinigung von Pfandrecht und Eigentum in einer Hand besteht, suspendiert sind. Freilich ist das Verhältnis nicht auf die Dauer angelegt; freilich streben die Hypothek des Eigentümers und die Eigentümerhypothek danach, wieder zu einer normalen Hypothek oder zu einer normalen Grundschuld zu werden. Es sind bloß vorbereitende, interimistische Rechtsverhältnisse, juristische Platzhalter, welche aber im Gegensatz zum Rangvorbehalt selbständige, materiellrechtliche Befugnisse gewähren[11]).

Da ich es zunächst nur als meine Aufgabe betrachte, die von der Rechtswissenschaft zur Erklärung der Eigentümergrundschuld hervorgebrachten Theorien im Zusammenhange vorzuführen, kann es hier nicht der Ort sein, die Auffassung Horns einer eingehenden Kritik zu unterziehen. Ich werde beim Aufbau der eigenen Konstruktion Gelegenheit haben, darauf zurückzukommen. Vor allem bedarf es einer Untersuchung, ob dem Eigentümer ein wirkliches Pfandrecht, wenn auch nicht mit voller Wirksamkeit, wie es Horn annimmt, an der eigenen Sache zustehen kann. Bemerkt sei im übrigen, daß der von Horn vertretene bloß vorbereitende Charakter der Eigentümergrundschuld, die als bloßer juristischer Platzhalter danach strebe, wieder zu einer normalen Grundschuld zu werden, wohl kaum dem positiven Recht entspricht, denn es müßte sonst

[10]) a. a. O. S. 47.
[11]) a. a. O. S. 60, 61.

als ein merkwürdiger Einfall des Gesetzgebers bezeichnet werden, daß er die durch die Eigentümergrundschuld angeblich vorbereitete Fremdhypothek gerade in dieses niedere Stadium zurückversetzt (§§ 1143, 1177 Abs. 2 B. G. B.)[12]).

Im Zusammenhang mit den bisher geschilderten Konstruktionen der Eigentümergrundschuld kann auch die Auffassung v. Gierkes erwähnt werden. v. Gierke[13]) knüpft zwar nicht direkt an die Gedanken Iherings usw. an, er gelangt aber doch zu einem Ergebnis, welches mit dem der genannten Schriftsteller gewisse Aehnlichkeiten aufweist. Die Lösung der Schwierigkeiten will er durch eine Unterscheidung der subjektiven und der objektiven Seite der Rechtsverhältnisse herbeiführen. Für ihn ist das Eigentümergrundpfandrecht seinem subjektiven Bestande nach lediglich Eigentumsbestandteil, aber es ist seinem objektiven Bestande nach in Gestalt eines begrenzten dinglichen Rechtes verselbständigt[14]).

Als subjektives Rechtsverhältnis hat das Pfandrecht an eigener Sache keinen dem Eigentum gegenüber selbständigen Bestand. Es gewährt dem Eigentümer keine Sachherrschaft, die nicht im Eigentum enthalten wäre. Dem Eigentümer können die Befugnisse, die ein begrenztes dingliches Recht gegen den Eigentümer begründet, nicht gegen sich selbst zustehen. Dritten gegenüber erlangt er keine sachenrechtliche Macht, die er nicht auch als Eigentümer hätte. In Ansehung des subjektiven Rechtsverhältnisses besagt also das Eigentümerpfandrecht nicht, daß eine Beschränkung des Eigentums besteht, sondern daß eine bestimmte Beschränkung des Eigentümers nicht besteht.

Dagegen ist der objektive Bestand eines vom Eigentum getrennten besonderen Rechtes am Grundstücke gegeben. Der für ein Grundpfandrecht erforderliche Inhalt ist aus dem Eigentumsinhalt herausgehoben und als selbständiger Vermögensgegenstand konstituiert. Durch die Grundbucheinrichtung wird dieser rechtliche Sachzustand für jedermann ersichtlich gemacht und mit dinglicher Kraft begabt. So hat der Eigentümer einen abgesonderten Teil seines Grundvermögens in Pfandrechtsgestalt inne[15]).

Wie Ihering und seine Anhänger mißt also auch v. Gierke dem objektiven Bestande des Rechtes eine gewisse Selbständigkeit bei

[12]) Vgl. Hirschfeld, Beiträge zum Pfandrecht, S. 41.
[13]) Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 921 ff.
[14]) a. a. O. S. 922.
[15]) a. a. O. S. 922, 923.

und betrachtet die Eigentümergrundschuld insofern als unvollkommenes Recht, als er sie ihrem subjektiven Bestande nach für einen bloßen Eigentumsbestandteil hält, während sie in objektiver Hinsicht als besonderes begrenztes dingliches Recht verselbständigt sein soll. Daher rechtfertigt sich seine Einreihung in die Gruppe dieser Schriftsteller.

Gegen die Konstruktion v. Gierkes ist vor allem einzuwenden, daß seine Vorstellung, wonach ein Recht nach seiner subjektiven Seite hin Eigentum, nach seiner objektiven Seite hin dagegen ein Grundpfandrecht sein soll, nicht ohne weiteres einleuchtet. Wenn ferner v. Gierke behauptet, daß der Eigentümerhypothekar Dritten gegenüber keine sachenrechtliche Macht erlange, die er nicht schon als Eigentümer hätte, so ist das insofern wohl nicht ganz korrekt, als er doch mit der Eigentümergrundschuld nachfolgenden Realberechtigten gegenüber einen Rangvorzug gewinnt, den er als bloßer Eigentümer sicherlich nicht hätte.

§ 2. Die Wertparzellentheorie als Grundlage für die juristische Konstruktion der Eigentümergrundschuld.

Von einem ganz anderen Standpunkte aus suchen die Anhänger der Wertparzellentheorie das Problem der Eigentümergrundschuld zu erfassen und zu klären. Dieser eigenartigen Theorie liegen Gedanken zu Grunde, wie sie uns auch im altdeutschen Rechte begegnen, und es erscheint darum nicht ausgeschlossen, daß ihre Anhänger in erheblichem Maße von germanistischen Vorstellungen beeinflußt sind.

Dem altdeutschen Rechte ist nach Wolff[1]) die Vorstellung geläufig, daß ein Grundstück in Wertparzellen (Wertquanten, nicht Wertquoten) zerlegt werden könne, und daß an jeder Wertparzelle Sonderrechte möglich seien. Solche Sonderrechte an bloßen Wertparzellen erscheinen einmal in einer besonderen Art des Miteigentums, die darin besteht, daß z. B. der eine Miteigentümer das Grundstück nur bis zum Betrage von 100 Schilling, der andere in Höhe des Mehrwerts (der „Ueberteuerung") hat[2]). Eine weitere wichtige Erscheinungsform solcher Wertteilsrechte ist die Belastung eines im Alleineigentum stehenden Grundstücks mit mehreren Renten- oder

[1]) Sachenrecht § 143 II.

[2]) Vgl. R. Schröder, Eigentüml. Formen d. Miteigentums, S. 10 ff.

Pfandrechten derart, daß jedem der Berechtigten nur eine bestimmte Wertparzelle verhaftet ist. Gegenstand des Pfandrechts ist hier nicht das ganze Grundstück als solches, sondern nur eine abgegrenzte Wertparzelle des Grundstücks. Diese Vorstellung führt zwangsläufig zu dem System der festen Pfandstellen: fällt ein im Range vorstehender Pfandberechtigter weg, so kann der Nachmann nicht aufrücken, weil sein Pfandrecht unlösbar mit der ihm allein verhafteten Wertparzelle verknüpft ist. Die erledigte Stelle des Vormanns wird infolgedessen zu einer belastungsfreien Wertparzelle, sie bleibt leer und steht wieder zur Verfügung des Grundstückseigentümers.

Für das moderne Recht wurde die Wertparzellentheorie zuerst aufgestellt von v. d. Hagen, der in seinem 1836 erschienenen Buche „Die Hypothek des Eigentümers" zum ersten Male eine juristische Konstruktion der Eigentümergrundschuld versuchte. V. d. Hagen nimmt als das Haftungsobjekt der Hypothek nicht das Grundstück als solches, sondern dessen Wert an und zwar in der Weise, daß dem nachstehenden Hypothekengläubiger nur der Wert verpfändet ist, der durch die vorstehenden nicht bereits in Anspruch genommen ist. Dabei denkt v. d. Hagen offenbar an eine tatsächliche Teilung des ganzen Grundstücks in einzelne Wertparzellen, deren jeweilige Größe sich nach dem Betrage der entsprechenden Haftungssumme zu richten hätte, so daß jedem Hypothekengläubiger ein anderes Objekt haften würde; jedenfalls läßt seine Formulierung diese Annahme als berechtigt erscheinen, wenn er auf S. 31 a. a. O. sagt: „es haftet also dem prior und dem posterior ein ganz verschiedenes Objekt".

In ganz gleichem Sinne äußert sich auch Göppert[3]), dessen Ansicht auf v. d. Hagen zurückgeht. Nach ihm stellt sich die Belastung eines Grundstücks mit Hypotheken im Resultate als „eine sukzessive Parzellierung des Grundstückswerts dar in der Weise, daß jeder der Hypothekare den durch seine Stellung in der Reihe ihm zugewiesenen Wertsteil als materiellen Gegenstand seines Rechtes zu betrachten hat"[4]). Auf dieser Grundlage versucht er eine Konstruktion der Eigentümergrundschuld. Er geht davon aus, daß man gerade diesen, aus der feststehenden Stellung in der Reihe sich ergebenden Wertteil auch bei der Anlage eines Kapitals auf Hypothek regelmäßig allein zu berücksichtigen pflege. „Wenn nun durch Ausscheiden einer vorgehenden Post die nachlozierte Hypothek in deren Stelle einrückt, so erwirbt ihr Inhaber statt des

[3]) Preuß. Anw. Ztg. 1864 S. 256 ff.

[4]) a. a. O. S. 279.

bisher seinem Rechte unterworfenen einen anderen, eine größere Sicherheit bietenden Wertteil, den er bei seiner Kapitalsanlage nicht zu requirieren beabsichtigt und über den er nicht kontrahiert hat, macht also einen unvorhergesehenen Gewinn, auf welchen ihm das seinem Pfandrecht zugrunde liegende Geschäft kein Recht verleiht. Es liegt also auch keine Rechtsverletzung wider ihn dann vor, wenn das Gesetz diesen Vorteil ihm nicht ohne weiteres gewährt, sondern es von dem Belieben des Grundeigentümers abhängig macht, ob er dem Hypothekar jenes lucrum zukommen lassen oder entweder sofort oder erst nach einiger Zeit an die Stelle der alten Post eine andere, neu zu kontrahierende setzen, den fraglichen Wertsteil anderweit veräußern will. Die vorbehaltene Befugnis, über den locus anderweit zu verfügen (= Eigentümergrundschuld!), hat denselben Charakter wie das Recht des Eigentümers, hinter den bisher intabulierten Posten neue Schulden aufzunehmen." Nach Göppert würde sich also die Bedeutung der Eigentümergrundschuld wie die des Institutes der Offenhaltung einer Stelle im Grundbuch mit der Begründung einer neuen Hypothek an dem freien locus erschöpfen[5]).

Am hartnäckigsten wird die Wertparzellentheorie verteidigt von Oberneck[6]). Er leitet sie ab aus dem System der festen Pfandstellen, dessen Geltung er für das B. G. B. behauptet. Ein Vorrücken nachstehender Hypothekengläubiger ist danach durch die positiven Vorschriften des geltenden Rechtes grundsätzlich ausgeschlossen. Bei der Erklärung dieser von ihm als unbedingt richtig angenommenen Tatsache gelangt er zur Wertparzellentheorie. Nach Oberneck liegt in der Konstituierung einer Grundkreditbelastung ein Vertrag zwischen dem Eigentümer und dem Begünstigten, durch welchen diesem eine durch den Rang der Eintragung im Grundbuche genau bestimmte Wertquote behufs Befriedigung einer bestimmten Geldsumme angewiesen wird[7]). Durch die Rangstellung im Grundbuche wird dieses Wertaneignungsrecht klassifiziert, und man spricht von einer an erster, zweiter, dritter Stelle usw. stehenden Hypothek. Bei der Vereinbarung über die Bestellung einer Grundkreditbelastung geht der Wille der Parteien keineswegs dahin, daß der Berechtigte den ganzen Wert des belasteten Grundstücks zu seiner Verfügung behufs Befriedigung der eingetragenen Geldsumme haben soll, vielmehr wird durch die Rangstellung nur ein ganz bestimmter

[5]) So Bruck, Eigentümerhypothek, S. 121.
[6]) G. B. R. §§ 114, 115; Gruchot, Bd. 47 S. 306 ff.
[7]) Gruchot, Bd. 47 S. 307 ff.

Wertteil als zur Befriedigung dienendes Aneignungsobjekt bestimmt. Fällt der mit der Bestellung des Rechtes verfolgte Zweck weg, so steht dem eingetragenen Gläubiger das ihm eingeräumte Verwertungsrecht nicht mehr zu, die nachstehenden Realgläubiger haben laut Hypothekenbestellungsvertrag keinerlei Anspruch auf dieses bevorrechtigte Wertaneignungsrecht, sie sind durch den Vertrag auf einen bestimmten Rang angewiesen (Prinzip der festen Priorität!); damit wird aber der Eigentümer von der bisherigen Beschränkung in Bezug auf sein Verwertungsrecht am eigenen Grundstück befreit, und er kann darüber wieder frei verfügen. Weil also die nachstehenden Hypothekare kraft positiven Rechtes nicht aufrücken können, erwirbt der Eigentümer das Verfügungsrecht über die infolge des materiellen Unterganges der Hypothek leer gewordene Stelle. Nach dem Publizitäts- und Eintragungsprinzip unseres Grundbuchrechts muß dieses Verfügungsrecht des Eigentümers auch formell grundbuchmäßig zum Ausdrucke gebracht werden, und das geschieht durch Ausnutzung der bisherigen Hypothekeneintragung, welche es ermöglicht, eine entsprechende Grundbuchberichtigung zu Gunsten des Eigentümers behufs Deklarierung seines materiellen Verfügungsrechts durchzuführen. Danach ist die Eigentümergrundschuld nichts anderes als die aus dem Eigentumsrecht fließende Befugnis, vermöge des formalen Fortbestandes der Hypothek über den zu Gunsten eines Anderen ausgeschiedenen und kraft Gesetzes ihm wieder anheimgefallenen Wertteil seines Grundstücks zu verfügen.

Auch aus der Formulierung Obernecks muß man wohl den Schluß ziehen, daß der Verfasser ebenso wie v. d. Hagen und Göppert an eine Zerlegung des Grundstücks in reale Wertteile denkt, denn die Hypothek haftet ein für allemal an einer bestimmten Stelle und kann auch bei Löschung der voreingetragenen Hypothek nicht vorrücken. Mit dieser Vorstellung setzt sich aber Oberneck in Widerspruch mit der Auffassung des Gesetzes, wonach Hypotheken und Grundschulden stets das ganze Grundstück ergreifen. Im Gegensatz zum Preuß. E. E. G. § 30[8]) enthält das B. G. B. zwar keine ausdrückliche Bestimmung dieser Art, aber man kann daraus doch nichts zu Gunsten Obernecks folgern, weil das Gesetz diesen Ge-

[8]) „Für das eingetragene Kapital, für die eingetragenen Zinsen und sonstigen Jahreszahlungen, und für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und Beitreibung haftet das ganze Grundstück mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Teilen (Parzellen, Trennstücken etc.)".

danken für einen selbstverständlichen ansieht. Wie Dernburg[9]) hervorhebt, werden Hypothek und Grundschuld in den §§ 1113 und 1191 B. G. B. als Belastungen „des Grundstückes" bezeichnet und damit offenbar als solche des ganzen Grundstücks. — Außerdem ist der Ausgangspunkt, den Oberneck für seine Lehren wählt, nämlich das System der festen Pfandstellen, vom geltenden Recht des B. G. B. nicht anerkannt, sondern ausdrücklich abgelehnt worden[10]). Diese Einstellung des Gesetzgebers zeigt sich in einer ganzen Reihe von Vorschriften, wonach ein Vorrücken nachstehender Realgläubiger durchaus möglich ist. In erster Linie ist hier die praktisch wirkungsvolle Bestimmung des § 1179 B. G. B., welche die Entstehung der Eigentümergrundschuld vollkommen verhindern kann, zu nennen; dazu kommen beispielsweise die Fälle, daß der Eigentümer auf seine eigene Grundschuld freiwillig verzichtet oder der Löschungserklärung eines Hypothekengläubigers zustimmt und dadurch (§ 27 G. B. O.) die Löschung der Hypothek herbeiführt.

Diese Fehler in der Konstruktion Obernecks hat Bruck erkannt, und er sucht sie zu beseitigen, ohne die Wertparzellentheorie gänzlich aufzugeben. Den Ausgangspunkt, den Oberneck für seine Konstruktion wählt, das Prinzip der festen Priorität, lehnt Bruck als mit dem geltenden Recht nicht vereinbar ab; er hält aber trotzdem den Gedanken, daß der Hypothek nur ein Wertteil des Grundstücks haftet, für richtig und stellt sich damit grundsätzlich auf den Boden der Wertparzellentheorie[11]), allerdings unter Abänderung der von den früheren Schriftstellern aufgestellten Formulierung. Die von Oberneck und seinen Vorgängern vertretene Vorstellung einer Zerlegung des Grundstücks in reale Wertparzellen[12]) will er durch den Gedanken einer ideellen Teilung ersetzen. Nach seiner Auffassung ist das Grundstück auch bei mehrfacher Belastung stets als ein Haftungsobjekt zu betrachten. Nur erstreckt sich das Recht jedes Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers nicht auf das ganze Grundstück, sondern auf denjenigen Teil des Grundstücks, der von Belastungen noch frei ist. Jeder Realberechtigte hat nur Anspruch auf den Wertsteil des Erlöses, der ihm nach Maßgabe seiner Stellung, die er unter den anderen dinglich Berechtigten einnimmt, zukommt. Damit der Realberechtigte seinen ideellen Anteil ver-

[9]) Sachenrecht S. 578.
[10]) Vgl. Motive Bd. 3 S. 204, 736.
[11]) Eigentümerhypothek S. 125.
[12]) Vgl. oben S. 20, 22.

wirklicht, oder anders ausgedrückt, damit der Hypothekar-, Grundschuldgläubiger die Realisierung der ihm zustehenden Pfandhaftung vornehmen kann, muß er das ganze Grundstück in seinen tatsächlichen Geldwert umsetzen lassen [13]).

Die Verwirklichung eines ideellen Anteiles kann die Möglichkeit, einen weiteren Anteil zu realisieren, ausschließen. So ist eine Kollision der Rechte der Beteiligten denkbar. Es muß also eine Norm existieren, die die Auseinandersetzung regelt. Diese Norm besteht in der sog. Priorität, dem Rangverhältnis. Das Rangverhältnis bestimmt die Reihenfolge, in der die einzelnen Rechte bei einer Konkurrenz Berücksichtigung finden. Hat nun zwar der nacheingetragene Gläubiger ohne weiteres keinen rechtlichen Anspruch auf Aufbesserung seiner Hypothek oder Grundschuld, auf den Wertsteil, der dem Voreingetragenen zufällt, so bleibt doch das Haftungsobjekt für alle das Grundstück. Jedoch haftet dasselbe jeder Hypothek oder Grundschuld nur insoweit, als es nicht bereits Voreingetragenen haftet; bei der Realisierung der Haftung hat der einzelne Berechtigte nur Anspruch auf denjenigen Teil des Erlöses, der ihm nach Maßgabe des Rangverhältnisses zukommt.

Diese Lehre von der Haftung des Grundstückes nur mit einem ideellen Teile benutzt dann Bruck zu einer Konstruktion des Eigentümerpfandrechtes.

Wird durch den Wegfall einer Hypothek oder Grundschuld das Grundstück von einer Belastung befreit, so erhebt sich das Eigentum kraft der ihm innewohnenden Elastizität in dem Umfange, in dem es zuvor belastet war, zum unbeschränkten Eigentum. Aus der Belastung wird die Entlastung. Mangels Rechtes irgend eines anderen auf diesen freigewordenen Grundstücks-, Eigentumsteil steht dem Eigentümer über ihn von neuem innerhalb der ihm durch die nachstehenden Belastungen gezogenen Grenzen die Verfügungsmacht zu. Hier verhilft ihm die formelle Aufrechterhaltung der Hypothek (Grundschuld) zur Geltendmachung der ihm als Eigentümer zukommenden Rechte. Die Eigentümergrundschuld ist also nur die Wiedergewinnung des insoweit wieder unbeschränkten Eigentums, die Zurückerlangung eines ideellen Wertteiles des Grundstückes, um den der Wert des Grundstückes für den Eigentümer vermindert war [14]). Ganz entsprechend sieht Bruck auch in der ursprünglichen Eigentümergrundschuld, die der Eigentümer ge-

[13]) a. a. O. S. 136 ff.

[14]) a. a. O. S. 143.

mäß § 1196 B. G. B. für sich selbst bestellt, keine Verminderung seiner rechtlichen Stellung. Hier sondert der Eigentümer kraft seiner Eigentumsmacht unter Benutzung des Grundbuchsapparates einen ideellen Wertteil aus, der in seinen Händen nur eine formale Existenz führt[15]).

Die Wertparzellentheorie hat sich auch in der abgewandelten Form, die Bruck ihr gegeben hat, nicht durchzusetzen vermocht, und sie ist wegen der ihr anhaftenden Mängel als Grundlage für die Konstruktion der Eigentümergrundschuld ungeeignet. Man hat besonders auf ihre Unrichtigkeit hingewiesen in Fällen, wo durch eingetragene Rechte der Grundstückswert bereits völlig erschöpft ist, und dennoch neue Eintragungen von Pfandrechten erfolgen[16]). Wo ist hier der Wert, welcher angeblich den Gegenstand der Belastung bildet? Er ist wegen der Ueberlastung des Grundstücks nicht vorhanden; mangels eines Objekts könnte aber auch kein Pfandrecht entstehen, und der Eigentümer könnte jederzeit auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der Hypothek klagen (§ 894 B. G. B.)! Bruck[17]) sucht dieser ungeheuerlichen Folge dadurch zu entgehen, daß er die Bestimmung des maßgeblichen Wertes der zu belastenden Sache der freien Vereinbarung der Beteiligten überläßt. Im Hypothekenbestellungsvertrage werde zum Ausdruck gebracht, daß die Parteien einen für die Hypothek ausreichenden Wert des Grundstücks vereinbartermaßen angenommen hätten. Daher könne von einer „Ueberlastung" des Grundstücks zwar vom wirtschaftlichen Standpunkte, nicht aber vom rechtlichen Standpunkte aus geredet werden. Aber auch dieser von Bruck vorgeschlagene Ausweg ist nicht gangbar. Seine Beweisführung scheitert vor allem daran, daß es ja auch Zwangs- und Arresthypotheken gibt, bei denen eine „Vereinbarung" natürlich nicht in Frage kommt. Weiterhin könnte unter mehreren Pfandrechten jedem einzelnen ein Teil eines anderen Wertes haften, weil der Wert des haftenden Grundstücks in jedem Bestellungsvertrage von den Beteiligten ganz verschieden vereinbart werden könnte.

Die ganze Wertparzellentheorie dürfte wohl mit Hirschfeld[18]) auf eine Verwechslung von Rechtsobjekt und Rechtsinhalt zurückzuführen sein. Objekt des Grundpfandrechts ist nach unserem heutigen Recht

---

[15]) a. a. O. S. 134.

[16]) Dernburg, Sachenrecht S. 578.

[17]) a. a. O. S. 138.

[18]) Beiträge z. Pfandrecht S. 31 ff.

stets das ganze Grundstück als solches und nicht ein reeller oder ideeller Wertteil. Seinem Inhalte nach ist dagegen das moderne Grundpfandrecht ausschließlich auf den Geldwert seines Gegenstandes gerichtet und gerade dadurch unterscheidet es sich von allen anderen Rechten: es ist das dingliche Recht auf einen bestimmten Geldbetrag, der durch Verwertung des Grundstücks und der mithaftenden Gegenstände in den Formen der Zwangsvollstreckung zu erzielen ist[19]). In diesem Sinne kann man das Pfandrecht mit Kohler[20]) auch ein Wertrecht nennen, indem man darunter ein „Recht auf einen bestimmten, summenmäßigen Betrag" versteht.

§ 3. Die Eigentümergrundschuld unter dem Gesichtspunkte des deutschrechtlichen Haftungsbegriffs.

Eine weitere Gruppe von Schriftstellern glaubt, die wahre Konstruktion der Eigentümergrundschuld aus den Quellen des altdeutschen Rechtes ableiten zu können und zu müssen. Die hierher zählenden Bearbeiter des Problems gehen von der Tatsache aus, daß die Wurzeln des Eigentümerpfandrechtes im altgermanischen Rechte liegen, und sie halten deshalb eine Erkenntnis der modernen Eigentümergrundschuld nur unter Berücksichtigung ihres geschichtlichen Ursprungs und ihrer geschichtlichen Entwicklung für möglich. Grundlegend für sie alle ist die Unterscheidung der Begriffe Schuld und Haftung, die durch die eindringenden Forschungen von v. Amira[1]), Puntschart[2]) und v. Gierke[3]) für das ältere deutsche Recht nachgewiesen worden ist.

So sagt Puntschart[4]): „Das alte deutsche Recht unterscheidet scharf Schuld und Obligation oder Haftung. Die Schuld im Rechtssinne ist die Rechtslage des Sollens im Sinne des Bestimmtseins, und zwar beim Schuldner des Leistensollens. Sie ist jedoch nur jenes Leistensollen, welches sich nicht als Ausfluß der persönlichen Haftung darstellt. Speziell die Vertragsschuld ist das auf die Leistung des Vertragsgegenstandes, auf die Erfüllung des Schuldvertrages gerichtete rechtliche Sollen. Eine Schuld können einzig

[19]) Wolff, Sachenrecht § 131.
[20]) Arch. f. ziv. Praxis Bd. 91 S. 156, 157.
[1]) Nordgermanisches Obligationenrecht S. 39 ff.
[2]) Grundschuldbegriff S. 13 ff.
[3]) Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht.
[4]) a. a. O. S. 13 ff.

und allein Personen haben, weil das Leistensollen das Tätigwerden eines ethischen Faktors verlangt, der stets Personen voraussetzt.

Neben der Schuld steht die Obligation oder Haftung, Gebundenheit, Verbindlichkeit, Verstrickung. Sie ist Einständerschaft, Bürgschaft, Gewährschaft, Verpfändung, „Pflicht" in diesem Sinne, also die rechtliche Bestimmung, für eine Schuld Genugtuungs- und zunächst Ersatzobjekt zu werden und hierdurch Sicherung zu gewähren für den Fall, daß die Schuld nicht oder nicht entsprechend erfüllt wird. Die Obligation ist entweder Personen- oder Sachobligation. Die persönliche Haftung ist keine Haftung des Vermögens der Person, keine Generalhypothek, sondern eine Haftung der Person selbst als des Trägers ihrer wirtschaftlichen Kraft. Letztere kann unbeschränkt oder beschränkt herangezogen werden. Bei der beschränkten Personenhaftung steht der Haftende nur mit bestimmten Vermögensgegenständen ein, so daß er nicht mehr haftet, wenn er diese von sich abtut. Dieser Fall ist von der Sachhaftung zu unterscheiden, bei welcher nicht eine Person mit der Sache, sondern die Sache selbst einsteht. Die persönliche Haftung ist die materiellrechtliche Grundlage des Angriffes auf die Person, der Klage und Vollstreckung gegen die Person. Sie ist die rechtliche Form des Personalkredites.

Die Sachhaftung ist dagegen die rechtliche Form des Realkredites. Wenn für eine Schuld ein Pfand bestellt wurde, mag es sich um Fahrhabe oder um liegendes Gut und in Ansehung des letzteren wiederum um die sog. ältere oder um die jüngere Satzung handeln, so haftet, wenn die persönliche Haftung des Schuldners nicht ausdrücklich neben der Sachhaftung vereinbart wird, nur das Pfand, nicht aber die Person des Schuldners. Jede Vertragsschuld kann so ohne persönliche Haftung und Klage sein, und zwar haben es die Vertragsteile in der Hand, ob die Schuld der persönlichen Haftung und Klage entbehrt. Das ist der Grundsatz der reinen „Sachhaftung".

Wer haftet, braucht also nicht auch zu schulden, und wer schuldet, braucht nicht auch zu haften. Haftung und Schuld sind Gegensätze. Die Haftung besteht stets wegen einer Schuld, im Hinblicke auf eine Schuld; diese ist das Wofür der Haftung. In der Vorstellung der schon existierenden oder doch möglichen Schuld liegt die Ursache, warum der Gesetzgeber obligiert. Er tut es zu dem Zwecke, um eine Leistung sicherzustellen. Die vorgestellte Schuld ist entferntere Ursache der Obligierung. Was haftet, ist durch die Schuld gebunden, einerlei ob es selbst schuldet oder nicht. Die Schuld ist niemals eine Phase der Obligation."

Diese Bemerkungen Puntscharts geben eine treffliche Einführung in die Gedankenwelt der Germanisten. Beherrscht wird ihre Auffassung von der Vorstellung, daß eine Haftung stets nur in Verbindung mit einer entsprechenden Schuld möglich sei. Dabei verstehen sie unter „Schuld" das reine Leistensollen, das sie scharf von der „persönlichen Haftung" unterscheiden. Haftung heißt für sie einstehen für den Fall, daß eine bestimmte Schuld im Sinne des bloßen Leistensollens nicht erfüllt wird. Diesen Haftungsbegriff gliedern sie in zwei Arten, in persönliche (beschränkte oder unbeschränkte) Haftung und in reine Sachhaftung.

Von solchen Grundlagen aus versuchen die Germanisten eine Lösung des Problems der Eigentümergrundschuld. Sie setzen sich dabei zunächst mit der Frage auseinander, ob denn überhaupt der Begriff der gewöhnlichen Fremdgrundschuld mit ihren Lehren in Einklang zu bringen ist. Das ist um deswillen zweifelhaft, weil die Grundschuld jedenfalls nach der Ausdrucksweise des Gesetzes[5]) ein Schuldverhältnis nicht voraussetzt. Die Auffassung des Gesetzes geht vielmehr dahin, daß die Grundschuld zwar zur Sicherung einer Forderung bestellt werden kann, daß sie jedoch begrifflich von einem Schuldverhältnis unabhängig und insoweit selbständig ist. Andererseits erblicken aber auch die Germanisten, der heute wohl unbestrittenen Rechtsansicht folgend, in der Fremdgrundschuld ein Haftungsverhältnis, ein Grundpfandrecht. Dieses Haftungsverhältnis erzeugt rechtliche Beziehungen zwischen dem Inhaber der Grundschuld als Haftungsberechtigtem und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks als Haftendem. Im wesentlichen gewährt es dem aus dem Verhältnis Berechtigten die Befugnis, über das im Haftungsnexus befindliche Grundstück (mit staatlicher Hilfe) eine Zwangsverfügung herbeizuführen und sich aus dem dabei erzielten Erlöse in Höhe des seiner Grundschuld zugrunde liegenden Betrages zu befriedigen[6]). Auf der anderen Seite muß sich der Grundstückseigentümer als Haftender kraft des Haftungsverhältnisses von seinem Grundstücke insoweit ausschließen lassen. Für die Germanisten entsteht bei dieser Auffassung der Grundschuld als Haftungsverhältnis die Schwierigkeit, wo denn das Element der Schuld, des Leistensollens, ohne daß sie sich ja eine Haftung nicht vorstellen können, zu suchen sei.

Sie wollen diese Schwierigkeit damit überbrücken, daß sie wiederum die von ihnen vertretenen Grundbegriffe der Schuld, des

[5]) § 1191 B. G. B.

[6]) Vgl. §§ 1191, 1192, 1147 B. G. B.

reinen Leistensollens, und der persönlichen Haftung ins Feld führen. Auch bei der Grundschuld sei, wie schon ihr Name andeute, eine Schuld auf Seiten des Grundeigentümers vorhanden, weil die Grundschuld als Haftungsverhältnis ohne jede Schuld gar nicht bestehen könne. Aber es handele sich um eine Schuld, für die keine persönliche Haftung des Schuldners, sondern nur die reale Haftung des Gutes vorhanden sei. Der jeweilige Besitzer des Gutes soll eine bestimmte Geldsumme (Kapital) dem Berechtigten bezahlen; in diesem Zahlensollen liegt seine „Schuld". Die Haftung, welche dieses Sollen des Besitzers, diese Grundschuld gewährleistet, bezw. wenn der durch jene Haftung bewirkte indirekte Zwang nicht ausreicht, dem Berechtigten eine Surrogatleistung in die Hände spielt, wendet sich nicht an das Gesamtvermögen des schuldenden Eigentümers oder sonst einer Person, sondern sie kann nur in der Form der Zwangsvollstreckung in das belastete Gut (durch Zwangsverkauf oder Zwangsverwaltung) realisiert werden. Es haftet lediglich das Gut[7]).

Danach will v. Schwind[8]) den Inhalt der Grundschuld folgendermaßen festsetzen: Durch sie werde ein Grundstück in der Weise belastet, daß der jeweilige Eigentümer bestimmte Leistungen schulde. Für diese Schuld hafte aber unbekümmert um jeden Wechsel im Eigentum, also unbedingt aber ausschließlich das belastete Gut, keine Person und kein anderweitiges Vermögen. Die Grundschuld sei somit ein Beispiel von Schuldverhältnissen des modernen Rechts, für welche keine persönliche, sondern ausschließlich reine Sachhaftung bestehe.

Mit einigen Bemerkungen ist in diesem Zusammenhange auf den Begriff der Sachhaftung, wie ihn die historischen Forschungen v. Amiras herausgeschält haben, einzugehen. Die Sachhaftung stand in ältester Zeit in schärfstem Gegensatz zur persönlichen Haftung. Während die letztere die Person des Haftenden als solche erfaßte und gegen ihn persönliche Zwangsmittel wie Verknechtung, Schuldhaft, Acht und Aehnliches gewährte, waren bei der Sachhaftung derartige Zwangsmaßnahmen gegen die Person gänzlich ausgeschlossen. Im Laufe der geschichtlichen Entwicklung hat sich dann diese ursprünglich äußerst gefährliche Haftung mit der eigenen Person zu einer bloßen Vermögenshaftung abgeschwächt; das gesamte Vermögen des Schuldners steht ein für seine Schulden, wenn

[7]) Vgl. v. Schwind, Pfandrecht S. 132; ähnlich Puntschart a. a. O. S. 62.
[8]) a. a. O.

er für diese „persönlich" haftet. Daneben gibt es Fälle, wo nicht alle Sachen seines Vermögens, sondern nur ein Teil derselben der Haftung unterliegen (sog. beschränkte persönliche Haftung). Das charakteristische Merkmal dieser persönlichen Haftung besteht nun nach der Lehre der Germanisten darin, daß das gesamte Vermögen oder die einzelnen Teile, die für die Haftung heranzuziehen sind, dadurch bestimmt werden, daß sie dem Haftenden gehören. Weil also die Personen des Haftenden bei der Bestimmung der Gegenstände, die in den Haftungsnexus einbezogen werden, die ausschlaggebende Rolle spielt, trägt diese Haftungsart einen persönlichen Charakter und rechtfertigt sich ihre Bezeichnung als „persönliche Haftung".

In den Fällen der Sachhaftung steht dagegen nicht eine Person mit der Sache, sondern die Sache selbst ein; die Sache selbst ist verhaftet. Eine Person kommt nur insoweit in Frage, als die verhaftete Sache in jemandes Eigentum steht. Dann muß freilich die Exekution auch die Person dieses Eigentümers berühren, aber sie tut das nur, weil die Verletzung seines Vermögenskreises wegen der Haftung der ihm gehörenden Sache unvermeidlich ist, und es bestimmt sich die Person desjenigen, in dessen Vermögenskreis eingegriffen werden muß, durch die Sache, die verhaftet ist[9]).

Auf der eben entwickelten Lehre von Schuld und Haftung aufbauend gibt v. Schwind eine Konstruktion der Eigentümergrundschuld[10]). Er hält auch für die Eigentümergrundschuld an dem von den Germanisten verfochtenen Satze, daß eine Haftung ohne jede Schuld begrifflich undenkbar sei, fest und sieht sich bei dieser Auffassung — wie alle Germanisten — vor die schwierige Frage gestellt, wo hier das Schuldverhältnis, das Leistensollen, für welches die Eigentümergrundschuld nach seiner Vorstellung haftet, zu finden sei. Kann der Eigentümer als Grundschuldgläubiger sich selbst eine Leistung „schulden"? Das lehnen natürlich die Germanisten als mit den Grundbegriffen des Schuldrechts unvereinbar ab: es kann nicht jemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein, denn das Nebeneinanderbestehen so verschiedener Rechtsstellungen in einer Person ist eine logische Unmöglichkeit. Eine andere Schuld vermag aber v. Schwind nicht zu entdecken — auch der von Dernburg angenommenen eventuellen Schuld stimmt er nicht bei — und er kommt so zu dem Schluß, daß dem Eigentümer sein Anspruch gegenüber der Exekutionsverteilungsmasse selbständig zustehe, d. h.

[9]) Vgl. v. Schwind a. a. O. S. 162.

[10]) a. a. O. S. 142 ff.

nicht als Ausfluß eines Haftungsrechtes, weil eben der Annahme eines Haftungsverhältnisses das Fehlen der begrifflich notwendigen Schuld entgegensteht.

Nach v. Schwind[11]) war der legislativpolitische Grund, der die Eigentümerhypothek erstehen ließ, die Absicht, das Recht und die Dispositionsbefugnis über die durch den Wegfall von Sachhaftungen frei werdenden Wertquoten nicht den Nachhypothekaren, sondern dem Eigentümer zugute kommen zu lassen. Die Anerkennung der Eigentümerhypothek und -Grundschuld war eine Konzession an die Theorie der Wertparzellen, die Lokustheorie, ausgehend von der Ueberlegung, daß das Vorrücken der Nachhypothekare an den besseren Platz bei der heutigen Organisation unseres Immobiliarkredites zu vielen Unzukömmlichkeiten und Unbilligkeiten gegenüber dem Eigentümer führt.

In der Form der Eigentümergrundschuld schiebt man dem Vorrücken späterer Sachhaftungen einen Riegel vor. Wenn dann das Gut in Exekution gezogen wird, so ist der Grund, weshalb der Eigentümer Anspruch hat auf die entsprechende Wertquote, nicht eine Haftung für eine imaginäre Schuld, sondern sein Anspruch ist lediglich die Folge davon, daß dank des formellen Bestandes der Eigentümergrundschuld die Späteren daran kein Recht erworben haben. Weil nun niemand anderer ein Recht auf diese Wertquote erworben hat, also genau aus dem gleichen Titel wie bezgl. der Hyperocha, steht dem Eigentümer der Anspruch auf dieselbe, wie sein Verfügungsrecht zu.

So liegt denn nach v. Schwind im Inhalte der Eigentümergrundschuld weder eine Schuld noch eine Haftung; sie ist keine Grundschuld, sondern lediglich der Dispositionsvorbehalt an einer bestimmten Wertquote, der in der Tabularform einer Grundschuld in Erscheinung tritt[12]).

Bemerkenswert an dieser Konstruktion ist, daß sie wiederum auf die Wertparzellentheorie Bezug nimmt. Das ist aber nicht weiter verwunderlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß auch die Wertparzellentheorie zum großen Teile mit Vorstellungen operiert, die aus dem altdeutschen Rechte bekannt sind. Wie schon oben[13]) erwähnt wurde, gilt diese Angleichung vor allem hinsichtlich der von den Anhängern der Wertparzellentheorie vertretenen Ansicht,

[11]) a. a. O. S. 144 ff.
[12]) a. a. O. S. 145, 146.
[13]) S. 19, 20 d. A.

daß an den einzelnen Wertparzellen des Grundstücks zu Gunsten Dritter Sonderrechte möglich seien. Ich habe an dem gleichen Orte auch bereits die Vermutung ausgesprochen, daß die Vertreter der Wertparzellentheorie — wenn auch vielleicht nur unbewußt — von diesen altdeutschen Rechtsgedanken beeinflußt worden sind. Die damalige Mutmaßung wird bestärkt durch die hier zum Vorschein kommende Tatsache, daß auch die reine germanistische Haftungslehre auf die Wertparzellentheorie Bezug nimmt, und dieser Zusammenhang wird später bei der Konstruktion Brucks noch einmal festzustellen sein. Mir scheint es deshalb höchst wahrscheinlich zu sein, daß die gemeinsame Quelle für die Lehren beider Theorien im altdeutschen Rechte zu suchen ist, denn eine solche Zurückführung auf die gleiche Grundlage gibt eine gewisse Erklärung für die gegenseitigen Wechselbeziehungen. Freilich ergibt sich aus der Tatsache, daß einige Vertreter der germanistischen Haftungslehre[14]) bei ihrer Konstruktion der Eigentümergrundschuld nicht ohne die Wertparzellentheorie auskommen, eine gewisse Schwäche aller dieser Konstruktionen, weil sie infolge der Bezugnahme auf zwei Theorien, die von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen, der einheitlichen Grundlage entbehren.

In einem Gegensatze zu v. Schwind steht Dernburg[15]). Er hält zwar ebenfalls an den deutschrechtlichen Begriffen Schuld und Haftung fest, glaubt aber dennoch — anders als v. Schwind — auch bei der Eigentümergrundschuld das Vorhandensein einer wirklichen Grundschuld bejahen zu können. Nach Dernburg stellt auch die Eigentümergrundschuld ein Haftungsverhältnis im Sinne der germanistischen Auffassung dar, sie bedeutet das Einstehen für ein Leistensollen, für eine Schuld. Nur ist das Leistensollen ein eventuelles für den Fall, daß die Eigentümergrundschuld oder die Eigentümerhypothek künftig in eine andere Hand gerät als das Eigentum, oder auch daß mittels der Zwangsvollstreckung Erträgnisse auf die Post entfallen, welche dem Eigentümer gebühren[16]).

In ihrem ersten Teile mag die Konstruktion Dernburgs aufrechtzuerhalten sein. Die Haftung für eine eventuell später entstehende Schuld ist denkbar, und sie hat vielleicht in der Bestellung einer Hypothek für eine künftige Forderung[17]) eine Parallele. Dagegen

[14]) v. Schwind; Bruck, vgl. unten S. 33 ff.
[15]) Sachenrecht S. 577 ff.
[16]) a. a. O. S. 577.
[17]) § 1113 Abs. 2 B. G. B.

ist die von ihm aufgestellte Begriffsbestimmung in ihrem zweiten Teile, wonach auch Erträgnisse aus der Zwangsvollstreckung eine Haftung für ein Leistensollen begründen, sicherlich angreifbar. Das eventuelle Leistensollen läge — wie v. Schwind[18]) bemerkt — in der Zuweisung aus dem Erlöse, den die Exekution ergibt. Aber dieser Anspruch gegenüber dem Erlöse, den das Zwangsverfahren gewährt, ist ja doch stets gerade Ausfluß der Haftung, die Form, in der sie in letzter Linie sich äußert und ihren Zweck praktisch verwirklicht. Halten wir an den von Dernburg akzeptierten Begriffen von Schuld und Haftung fest, wonach die Haftung dem Berechtigten ein Zugriffsobjekt gibt für den Fall, daß die Schuld nicht erfüllt wird, dann zeigt eine genauere Analyse, daß die Behauptung Dernburgs, es sei auch hier eine Haftung für ein Leistensollen begründet, für diesen Fall eben nicht zutrifft. Folgt man Dernburg und erblickt man in dem Anspruche aus dem Erlöse die fragliche Schuld, so fragt man sich vergebens, welche Sache dafür einstehe. Dafür steht der Staat ein, der für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung sorgt, aber kein Pfand.

Vertreter der germanistischen Lehre ist auch Bruck, der schon im vorigen Paragraphen als Anhänger der Wertparzellentheorie behandelt wurde. Es ist also wiederum auf den oben[19]) erwähnten Zusammenhang zwischen diesen beiden Theorien und ferner auf die durch die doppelte theoretische Grundlage bedingte Schwäche der Konstruktion Brucks hinzuweisen. Bruck baut seine Konstruktion der Eigentümergrundschuld auf den nach seiner Meinung vollkommen zutreffenden Darlegungen Puntscharts auf, die dieser in seinem Buche über den „Grundschuldbegriff“[20]) macht. Nach Puntschart ist die Eigentümergrundschuld keine echte Grundschuld, sondern sie ist nur ein vorbereitendes Geschäft und nichts weiter als Haftung des Grundstücks für eine eventuelle Schuld[21]).

Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Bruck. Als Germanist ist für seine Lehre selbstverständlicher Ausgangspunkt die Unterscheidung der deutschrechtlichen Begriffe Schuld und Haftung. Insbesondere hebt er die Selbständigkeit der Sachhaftung als die Form des Realkredites hervor; sie ist für ihn das Charakteristikum des pfandrechtlichen Gesamtbegriffes, sie ist das Band, das alle

[18]) a. a. O. S. 144.
[19]) S. 31, 32.
[20]) S. 62 ff.
[21]) a. a. O. S. 64.

Erscheinungsformen des geltenden Pfandrechtes umspannt[22]). Demgemäß erblickt er in der selbständigen Haftung eines Grundstücks keine Denkwidrigkeit, sie ist einfach das Einstehen des Grundstücks zur Befriedigung des Gläubigers im Falle der Nichtleistung der Schuld[23]). Unumstößlich gilt auch für Bruck der germanistische Grundsatz, daß ein Haftungsverhältnis niemals möglich ist ohne eine korrelate Schuld, ohne daß von dem Haftenden ein „reines Leistensollen" zu erfüllen wäre. Für die Eigentümergrundschuld konstruiert er, um sich aus den oben erläuterten, durch die Notwendigkeit einer Suche nach einem solchen Schuldverhältnis verursachten Schwierigkeiten zu helfen, im Anschluß an Puntschart und genau so wie Dernburg eine eventuelle Schuld. Die Befriedigung des Eigentümers erfolge entweder, „weil durch den Wegfall der Vereinigung von Grundstückseigentum und Hypothek (Grundschuld) in einer Hand die Schuld aufgehört hat, eine eventuelle zu sein, oder weil der Grundstückseigentümer einen Wertteil des Grundstücks zurückerhält, der (für eine erloschene Schuld) gehaftet hatte, ohne daß es zur Entstehung einer neuen Schuld gekommen ist"[24]). Bruck sieht also — anders als v. Schwind — in der Eigentümergrundschuld ein Haftungsverhältnis und zwar von seinem Standpunkte aus mit vollem Recht, weil ja durch Zuhilfenahme dieser eventuellen Schuld das für die Haftung begrifflich wesentliche Erfordernis eines Schuldverhältnisses erfüllt ist.

Des näheren bestimmt Bruck die von ihm bei der Eigentümergrundschuld angenommene Haftung als reine Sachhaftung. Da aber für ihn die Sachhaftung das charakteristische Merkmal des Pfandrechtsbegriffes ist[25]), so ergibt sich die notwendige Folge, die Eigentümergrundschuld auch als ein Pfandrecht zu betrachten. Bruck zieht diesen Schluß: die Eigentümergrundschuld ist ein Pfandrecht! Dennoch lehnt er aber übereinstimmend mit Puntschart[26]) und im Gegensatz zu Dernburg[27]) die Annahme einer wahren Grundschuld ab. Puntschart begründet seinen verneinenden Standpunkt mit der Bestimmung des § 1197 B. G. B., wonach der Eigentümer als Gläubiger nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Be-

[22]) a. a. O. S. 151.

[23]) a. a. O. S. 145.

[24]) a. a. O. S. 152, 153; vgl. auch die endgültige Begriffsbestimmung unten S. 35 d. A.

[25]) Vgl. oben S. 33 a. E.

[26]) a. a. O. S. 63.

[27]) a. a. O. S. 577.

friedigung betreiben kann; es sei somit gerade das ausgeschlossen, was sich aus dem Wesen der Grundschuld, wie es das Gesetz bestimmt, aus dem Vollstreckungsgedanken, dessen Ausdruck das „Zahlen aus dem Grundstück" ist, notwendig ergibt. Bruck[28]) knüpft außerdem in etwas spitzfindiger Weise an den Wortlaut des § 1177 B.G.B. an: „Der Gesetzgeber „verwandelt" die Eigentümerhypothek in eine Grundschuld, wenn dem Grundstückseigentümer die Forderung nicht zusteht, anderenfalls wird sie, solange die Vereinigung dauert, nach den für eine Grundschuld des Eigentümers geltenden Vorschriften behandelt. Durch die gesetzliche Konvertierung „wird" die Eigentümerhypothek aber nicht zu der Grundschuld im Sinne der §§ 1191 ff. B. G. B."[29]). Die Bezeichnung Eigentümergrundschuld hat nach ihm nicht die Bedeutung einer echten Grundschuld, sondern sie benennt nur die Form, in der dem Grundstückseigentümer seine Rechte gewahrt bleiben.

Im Endergebnis gelangt Bruck[30]) dann zu folgender Begriffsbestimmung des Eigentümerpfandrechtes:

Die von dem Eigentümer am eigenen Grundstück bestellte Grundschuld ist die Formalisierung eines ideellen Wertsteiles des Grundstücks zum Zwecke der Haftung für eine eventuelle Schuld.

Die Eigentümergrundschuld ist die Zurückgewinnung eines ideellen Wertsteiles des Grundstücks, der gehaftet hatte.

Die Schwächen dieser Konstruktion Brucks, soweit sie mit der Wertparzellentheorie in Zusammenhang stehen, sind bereits im vorigen Paragraphen aufgezeigt worden. Zu erörtern wäre also nur noch, ob dann wenigstens ihre germanistische Grundlage unbedingt richtig ist. Ich werde bei der Darlegung der eigenen Konstruktion der Eigentümergrundschuld Gelegenheit nehmen, die für die Germanisten ausschlaggebende deutschrechtliche Lehre von Schuld und Haftung einer Kritik zu unterziehen. Erwähnt sei an dieser Stelle nur, daß die von den genannten Schriftstellern angenommene „eventuelle Schuld" einer bloßen konstruktiven Fiktion doch sehr nahe kommt[31]).

[28]) a. a. O. S. 153.

[29]) Aehnlich Endemann, Lehrbuch Bd. II, 1, S. 737 Anm. 8.

[30]) a. a. O. S. 154.

[31]) vgl. Strohal in Ihergs. Jahrb. Bd. 57 S. 286.

§ 4. Die Eigentümergrundschuld eine wirkliche Grundschuld.

In neuerer Zeit zeigt die Rechtswissenschaft bei ihrer Stellungnahme zu dem Problem der Eigentümergrundschuld mehr und mehr das Bestreben, dieselbe unter den Begriff der wirklichen Grundschuld einzuordnen. Namhafte Schriftsteller wie v. Tuhr und Wolff haben sich für diesen Gedanken ausgesprochen. Zu ihnen gesellt sich Hirschfeld, der meines Wissens die Eigentümergrundschuld zum letzten Male in einem besonderen Buche[1]) behandelt.

v. Tuhr[2]) führt die Entstehung der Eigentümergrundschuld auf den Begriff der konstitutiven Rechtsnachfolge zurück. Er versteht darunter den Vorgang, daß aus dem Inhalt eines Rechtes (Mutterrecht) ein Recht geringeren Inhaltes (Tochterrecht) abgesondert und zugleich auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen wird. Die konstitutive Rechtsübertragung ist, da der Uebertragende das Mutterrecht behält, keine Veräußerung, sondern eine Belastung des Mutterrechts, dessen Ausübung, solange das Tochterrecht besteht, soweit zu unterbleiben hat, als der Inhalt des Tochterrechtes es erfordert.

Das abgeleitete Recht hat im Vergleich zum Mutterrecht einen geringeren Inhalt, aber eine größere Intensität. Man kann von einem besseren Rang des Tochterrechtes sprechen. So finden die Befugnisse des Eigentümers ihre Schranke an den Rechten Dritter, § 903 B. G. B., zu welchen insbesondere die konstitutiv aus dem Eigentum abgeleiteten Rechte gehören[3]).

Auf S. 79 fährt v. Tuhr dann fort: Daraus, daß der Inhalt des Tochterrechts dem Mutterrecht entnommen ist, scheint sich die Konsequenz zu ergeben, daß ein konstitutiv abgeleitetes Recht nicht dem Subjekt des Mutterrechts, sondern nur einem Dritten zustehen könne, daß insbesondere der Eigentümer kein beschränktes dingliches Recht an seiner Sache haben könne: denn der Eigentümer hat bereits als solcher alle Befugnisse, die ihm ein abgeleitetes Recht verschaffen könnte. Diese Konsequenz hat das römische Recht gezogen: nulli res sua servit. Dagegen hat das B. G. B. diesen Standpunkt, wenn auch zögernd, verlassen und die Möglichkeit von Rechten an eigener Sache sowie sonstiger „Eigenrechte" anerkannt. Der praktische Wert dieser Neuerung liegt darin, daß jedes Tochterrecht einen besseren Rang hat als das stets an letzter

[1]) „Beiträge zum Pfandrecht am eigenen Grundstück", 1914.
[2]) Allg. Teil Bd. II, 1, S. 59 ff., 62 ff.
[3]) a. a. O. S. 75.

Stelle stehende Mutterrecht; daher muß jede Befugnis des Eigentümers hinter Belastungen der Sache zurückstehen, während dieselbe Befugnis, wenn sie dem Eigentümer in Gestalt eines besonderen, vom Eigentum abgeleiteten Rechts zusteht, jüngeren Belastungen der Sache vorgeht.

Nach v. Tuhr[4]) besteht die Eigentümergrundschuld wie alle abgeleiteten Rechte aus dem Rechtsstoff des Mutterrechts, aus Befugnissen, die ursprünglich im Mutterrecht enthalten waren, sie ist aber nicht als Bestandteil des Mutterrechts zu betrachten, sondern als ein dem Mutterrecht gegenüber selbständiges, mit demselben gewissermaßen durch Personalunion verbundenes Recht; die Eigentümerhypothek ist nicht Stück des Eigentums, sondern Belastung desselben. Das Eigenrecht hat in der Hand des Inhabers des Mutterrechts denselben Inhalt wie sonst; nur ruhen bei Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld nach § 1197 B. G. B. zwei Befugnisse: das Recht auf Zinsen aus dem Grundstück und das Recht, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Hört die Verbindung des Tochterrechts mit dem Mutterrecht auf, so fallen diese Beschränkungen fort. v. Tuhr konstruiert also die Eigentümergrundschuld als eine selbständige echte Grundschuld, bei der nur gewisse Befugnisse „ruhen".

Aehnliche Gesichtspunkte zeitigt die Lehre von Martin Wolff[5]). Für ihn ist die Eigentümergrundschuld, wie jedes andere begrenzte dingliche Recht, Eigentumssplitter; sie hat keinen nicht schon im Eigentum selbst enthaltenen Inhalt, weil ja das Eigentumsrecht die umfassendsten Herrschaftsbefugnisse mit Bezug auf eine Sache verleihen kann. Aber dieser Eigentumssplitter ist dem Hauptrecht Eigentum gegenüber als begrenztes Recht an eigener Sache verselbständigt und unterscheidet sich als solches in keiner Weise von den begrenzten Rechten, die einem Anderen zustehen. Der Wert der Verselbständigung liegt darin, daß sie das abgesplitterte Stück des Eigentumsinhalts in ein bestimmtes Rangverhältnis zu anderen Grundstücksbelastungen und zu dem Volleigentum selbst bringt.

Des näheren bestimmt dann Wolff dieses dem Eigentümer zustehende begrenzte dingliche Recht als eine wahre Grundschuld. Er folgert das aus dem Inhalt der Eigentümergrundschuld. Sie gewähre ein Verwertungsrecht wie jede Grundschuld; bei einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück werde sie verwirklicht, als stände sie nicht dem Eigentümer zu, sondern einem Dritten.

[4]) a. a. O. S. 81.

[5]) Sachenrecht § 147.

Allerdings fehle dem Berechtigten das Recht, selbst die Zwangsvollstreckung zu betreiben; aber damit sei das Verwertungsrecht des Berechtigten nicht geleugnet, sondern nur an gewisse Voraussetzungen gebunden, an die auch das Verwertungsrecht anderer Grundschuldgläubiger gebunden sein könne, ohne daß damit die Grundschuld den Charakter einer solchen verliere [6]).

Hirschfeld [7]) fußt in seiner Auffassung von der Eigentümergrundschuld größtenteils auf Wolff. Auch ihm bedeutet sie eine echte Grundschuld, die dem Grundstückseigentümer zusteht. Den Einwand, daß die Eigentümergrundschuld als besonderes dingliches Recht begrifflich undenkbar sei, weil in ihr keine Befugnisse gefunden werden könnten, die nicht schon im Eigentum selbst enthalten sind, will er durch den Hinweis auf eine nach seiner Meinung parallele Erscheinung des Obligationenrechts, nämlich die Konkurrenz von Ansprüchen, entkräften. Wie dort, so habe auch hier der Eigentümer als gleichzeitiger Grundschuldinhaber die Befugnis zu einer gewissen Behandlung der Sache nicht nur aus einem, sondern zugleich auch noch aus einem anderen Grunde [8]). Hirschfeld hält den oben gekennzeichneten Einwand der begrifflichen Unmöglichkeit letzten Endes für ein bloßes Bedenken an der Zweckmäßigkeit einer vom Gesetz geschaffenen Rechtslage. Man sehe keinen Zweckmäßigkeitsgrund, der das Bestehenbleiben der Hypothek rechtfertigen könnte, wenn der Eigentümer schon als solcher das umfassendste Herrschaftsrecht an der Sache habe. Die Antwort auf diese Frage findet er wiederum in dem Rangvorzuge, den die Eigentümergrundschuld als besonderes dingliches Recht Dritten gegenüber gewährt. Da eine Grundschuld, mag sie auch vorläufig die einzige Grundstücksbelastung sein, begrifflich den Rang vor allen künftigen Belastungen hat, so kann die dem Eigentümer zustehende Grundschuld in keinem Moment als bloße „pfandrechtlich gefärbte Eigentumssphäre" verstanden werden, sondern muß von vornherein eine wahre Grundschuld sein [9]).

Die Bedeutung des § 1197 B. G. B., der dem Eigentümerhypothekar die wichtigen Befugnisse, die Zwangsvollstreckung zu betreiben und Zinsen zu verlangen, entzieht, verkennt auch Hirschfeld nicht. Aber diese Schmälerungen des Grundpfandrechts treten

[6]) a. a. O. § 147.
[7]) a. a. O. S. 28 ff.
[8]) a. a. O. S. 38.
[9]) a. a. O. S. 39, 40.

für ihn zurück hinter der von ihm angenommenen pfandrechtlichen Hauptbefugnis, die der Eigentümer als Gläubiger mit jedem Fremdgläubiger teilt: „dem Recht auf einen bestimmten Betrag, der aus dem Grundstück zu entnehmen ist; denn wird das Grundstück einmal auf Betreiben eines anderen Berechtigten zur Zwangsvollstreckung beschlagnahmt, so wird die Grundschuld des Eigentümers wie jedes andere eingetragene Recht an der ihr durch die Rangordnung zugewiesenen Stelle berücksichtigt“ [10]).

Deshalb hält es Hirschfeld nicht für angebracht, die Eigentümergrundschuld schlechthin als ruhendes Recht zu bezeichnen. Er charakterisiert vielmehr die Schmälerung des Pfandrechts während seiner Vereinigung mit dem Eigentum in einer Hand als Beschränkung der Ausübung, als teilweises Ruhen, weil nach Veräußerung des Grundstücks die ehemalige Eigentümergrundschuld ohne weiteres, will heißen ohne Inhaltsänderung durch Rechtsgeschäft (§ 877 B. G. B.), wieder in allen Beziehungen wie ein normales Grundpfandrecht ausgeübt werden könne [11]).

2. Abschnitt:
Eigene Konstruktion.

§ 5. Die Eigentümergrundschuld keine echte Grundschuld.

A. I. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, wie umstritten die Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld in der Wissenschaft ist, und wie grundverschieden die Ansichten der Schriftsteller über dieses Problem sind. Im folgenden soll nun nochmals der Versuch gemacht werden, eine Konstruktion der Eigentümergrundschuld zu finden, die der Natur dieses Rechtsbegriffes und den positiven Bestimmungen des geltenden Rechtes gerecht wird.

Als Ausgangspunkt für meine Untersuchungen wähle ich die Erörterung der Frage, ob die Eigentümergrundschuld als wirkliche, echte Grundschuld aufzufassen ist. Diese Frage muß m. E. deshalb an den Anfang gestellt werden, weil die Eigentümergrundschuld vom Gesetz doch jedenfalls äußerlich als „Grundschuld“ bezeichnet wird. Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage erheischt eingehende Untersuchungen über das rechtliche Wesen der gewöhn-

[10]) a. a. O. S. 41.
[11]) a. a. O. S. 41.

lichen Fremdgrundschuld, denn wenn ich wissen will, ob die Eigentümergrundschuld unter den Begriff der Grundschuld fällt, so muß ich vorher Klarheit über die Rechtsnatur eben dieses Oberbegriffes der „Grundschuld" haben. Ist dann das begriffliche Wesen der Grundschuld festgestellt, so kann ich zu dem eigentlichen Problem übergehen und prüfen, ob auch die Eigentümergrundschuld darunter einzureihen ist.

Die gewöhnliche Fremdgrundschuld stellt nach wohl allgemein anerkannter Ansicht ein Haftungsverhältnis dar. Das kann immerhin, so einleuchtend es auch erscheinen mag, zweifelhaft sein, weil das B. G. B. keine Bestimmung enthält, die das Grundstück ausdrücklich als „Haftungsobjekt" bezeichnen würde. Doch wird man aus diesem Mangel allein nichts folgern können, zumal das Gesetz bei der Hypothek, die jedenfalls eine der Grundschuld verwandte Gestaltung aufweist, ausdrücklich von einer „Haftung des Grundstücks" spricht[1]). Auch die Motive[2]) verwenden dauernd den Begriff der Haftung. Bei der Grundschuld „hafte" der Besteller derselben an sich nicht persönlich; der Berechtigte könne nur an das Grundstück sich halten. Ferner: es handele sich um einen Fall der „dinglichen Haftung". Der Schuldner beschränke in der Eintragungsbewilligung seine „Haftung" auf die Kräfte des Grundstücks. Man darf aus diesen Bemerkungen und aus der Stellung der Grundschuld im B. G. B. wohl mit Recht den Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber hier wirklich an ein Haftungsverhältnis mit dem Grundstück als Haftungsobjekt gedacht und nur deshalb eine ausdrückliche Bestimmung dieser Art unterlassen hat, weil er den Haftungsgedanken auch bei der Grundschuld als selbstverständlich betrachtete.

Mit dieser Feststellung der Grundschuld als Haftungsverhältnis ist nun freilich noch nicht allzuviel gewonnen, denn jetzt taucht sofort die weitere Frage auf, was denn eigentlich ein Haftungsverhältnis juristisch sei. Ausgangspunkt für die Lösung dieses schwierigen Problems muß m. E. der Begriff des verbindenden Rechtsverhältnisses sein. Mit Stammler[3]) und Hein[4]) verstehe ich darunter eine Rechtsbeziehung zwischen mehreren bestimmten Rechtssubjekten, kraft deren dem einen Rechtssubjekt zu Gunsten des anderen eine Rechtsleistung auferlegt wird. Stammler spricht

[1]) Vgl. z. B. §§ 1118, 1121, 1122, 1132 B. G. B.
[2]) Bd. 3 S. 611.
[3]) Theorie der Rechtswissenschaft S. 222.
[4]) Identität der Partei Bd. 2 S. 179 Anm.

diesen Satz zwar nicht direkt aus, er ist aber aus seiner Tafel der zusammengezogenen rechtlichen Grundbegriffe[5]) zu entnehmen.

Unter diesen Oberbegriff des Verbindungsrechtsverhältnisses lassen sich zwei rechtliche Begriffe unterbringen, die uns schon aus der Lehre der Germanisten zur Genüge bekannt sind, nämlich das Schuldverhältnis und das hier besonders interessierende Haftungsverhältnis. Gemäß der obigen Definition des verbindenden Rechtsverhältnisses müssen diese beiden Rechtsverhältnisse also eine Bindung bestimmter Rechtssubjekte des Inhaltes begründen, daß dem einen Rechtssubjekt zu Gunsten des anderen eine Rechtsleistung auferlegt wird.

Wegen der Bindung ganz bestimmter Rechtssubjekte sind beide Rechtsverhältnisse als relativ zu charakterisieren. Für das Schuldverhältnis ist diese relative Natur unbestritten, denn die Schuldverhältnisse sind gerade die typische Erscheinungsform relativer Rechtsverhältnisse. Für das Haftungsverhältnis wurde sie von Hein[6]) zutreffend nachgewiesen, auf dessen Ausführungen an dieser Stelle verwiesen werden kann.

Wie steht es ferner mit der in der Begriffsbestimmung des Verbindungsrechtsverhältnisses verlangten „Rechtsleistung"? Beim Schuldverhältnis ist sie eine Selbstverständlichkeit, sie liegt schon im Begriffe desselben. Ich brauche zum Beweise nur an die Legaldefinition des § 241 B. G. B. zu erinnern: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern." Beim Haftungsverhältnis stößt dagegen die Vorstellung einer „Rechtsleistung" auf einige Schwierigkeiten. Aber auch diese Schwierigkeiten sind zu beseitigen, wenn man unter „Rechtsleistung" weiter nichts versteht als die neutrale Bezeichnung für irgend ein Geschehen oder Nichtgeschehen, das zu Gunsten des einen Teilnehmers der rechtlichen Verbindung und zu Ungunsten des anderen stattfinden soll.[7]) Dieses Geschehen und damit die Leistung besteht beim Haftungsverhältnis darin, daß sich der Haftende (z. B. im Falle der Nichtausführung einer Schuldverbindlichkeit) in irgendeiner Weise zu Gunsten des Gläubigers von Vermögensobjekten ausschließen lassen muß. Die Ausschließung stellt die Leistung des Haftenden dar, und sie erfolgt infolge der dem Gläubiger durch das Haftungsverhältnis verliehenen Befugnis, zu

[5]) a. a. O.

[6]) Duldung der Zwangsvollstreckung S. 82 ff.

[7]) So Hein, Identität Bd. 2 S. 180 Anm.

seinen Gunsten eine rechtliche Verfügung über Rechtsobjekte mit dem Ziele einer Ausschließung des Haftungsgegners herbeizuführen.

In der Regel ist der Haftungsberechtigte gleichzeitig Gläubiger in einem Schuldverhältnis; aber eine solche Verknüpfung der beiden Rechtsstellungen ist begrifflich durchaus nicht notwendig. Das Haftungsverhältnis führt als verbindendes Rechtsverhältnis neben dem Schuldverhältnis eine in jeder Beziehung selbständige Existenz. Ebensogut wie es ein Schuldverhältnis ohne korrelates Haftungsverhältnis geben kann und tatsächlich gibt, ist auch ein reines Haftungsverhältnis logisch denkbar. Als allgemeingültige Begriffsbestimmung ergibt sich die Formel, daß Haftung ein Rechtsverhältnis darstellt, kraft dessen der eine Teil zu seinen Gunsten eine Verfügung über Rechtsobjekte, die dem andern Teil zustehen, herbeiführen darf[8]). Hinsichtlich des gleichen Rechtsobjekts können mehrere Haftungsverhältnisse bestehen; alsdann greift der Grundbegriff des Rechtsanteils in dem Sinne ein, daß die Anteile gleichen oder verschiedenen Rang haben[9]). Freilich ist die selbständige „reine Haftung" nicht gerade häufig, sie ist nicht die regelmäßige Erscheinungsform des Haftungsverhältnisses. Normalerweise dient das Haftungsverhältnis technisch allerdings dem Zweck der Deckung eines Vermögensanspruchs (z. B. Mobiliarpfand, Hypothek), und die durch die Verfügungsbefugnis des Haftungsberechtigten verursachte Verschiebung des Vermögens des Haftungsgegners erfolgt dann, um einen sachlichen Ausgleich für den unbefriedigt gebliebenen Anspruch zu bieten. Aber dieser von Hein[10]) sogenannten anspruchsbestimmten Haftung — die übrigens zugleich anspruchsbedingt ist, weil sich mit dem Wegfall des Anspruchs ihr Zweck erledigt hat, und sie dementsprechend erlischt[11]) — steht die anspruchsfreie Haftung vollkommen ebenbürtig gegenüber. Sie verschafft dem Berechtigten die von einem Schuldverhältnis unabhängige reine Anwartschaft auf die Verschiebung von Rechtsobjekten zu seinen Gunsten. Das Hauptbeispiel für eine derartige anspruchsfreie Haftung ist im geltenden Recht die gewöhnliche Fremdgrundschuld, die also nach der hier vertretenen Auffassung keinerlei Schuldverhältnis voraussetzt, sondern als reines Haftungsverhältnis in jeder Beziehung selbständig dasteht.

---

[8]) Hein a. a. O. S. 181 Anm.
[9]) Vgl. Stammler, Theorie S. 222, 232.
[10]) a. a. O. S. 181, 182 Anm.
[11]) Vgl. § 1256 B. G. B.

Mit dieser Ansicht über die Grundschuld und insbesondere mit der durchgeführten Scheidung von anspruchsbestimmter und anspruchsfreier Haftung gerate ich in schärfsten Gegensatz zu den Germanisten. Nach ihrer Lehre, die sie auf das altdeutsche Recht zurückführen, ist eine Haftung ohne korrelate Schuld völlig undenkbar; die Schuld ist stets das Wofür der Haftung. Für den Germanisten bedeutet also der Begriff der anspruchsfreien Haftung eine gedankliche Unmöglichkeit.

Der Gegensatz zwischen der von mir vertretenen Auffassung und der der Germanisten ist aber letzten Endes zurückzuführen auf eine grundsätzliche Verschiedenheit der wissenschaftlichen Forschungsmethode. Die Germanisten gehen bei der Ergründung des Haftungsbegriffes historisch vor; sie stellen das geschichtlich Gewesene und Gewordene fest und gelangen auf diesem Wege zu der richtigen Erkenntnis, daß die Haftung im alten deutschen Rechte tatsächlich stets nur in Verbindung mit einer entsprechenden Schuld erschien. M. E. darf man aber bei der Feststellung dieser reinen Tatsache in der Erforschung des begrifflichen Verhältnisses von Schuld und Haftung nicht stehen bleiben, weil die bloße tatsächliche Erscheinungsform des Haftungsrechtsverhältnisses dessen inneren Aufbau nicht immer erkennen zu lassen braucht. Ich habe deshalb den Versuch gemacht, die Begriffe Schuld und Haftung auf eine letzte begriffliche Einheit zurückzuführen. Diese letzte Einheit finde ich, wie ich oben eingehend dargelegt habe, in dem verbindenden Rechtsverhältnis, von dem infolgedessen auch bei der Konstruktion der Grundschuld ausgegangen werden muß. Der Fehler der Germanisten besteht darin, daß sie aus der tatsächlich stetigen Verbindung der Haftung mit einer korrelaten Schuld im altdeutschen Rechte den Schluß ziehen, dieser Zusammenhang sei logisch unbedingt notwendig, ohne die Begriffe — wie es erforderlich gewesen wäre — auf letzte Einheiten zurückzuführen.

Vollkommen ablehnen muß ich von meinem Standpunkte aus den deutschrechtlichen Begriff der Sachhaftung. Nach der Ansicht der Germanisten besteht in den Fällen der Sachhaftung eine direkte Rechtsbeziehung zwischen dem Haftungsberechtigten und der betr. Sache; die Sache selbst ist verhaftet, sie steht ein für die Erfüllung der Schuld. Eine derartige Auffassung gerät aber in Widerspruch mit der oben gegebenen Begriffsbestimmung des Haftungsverhältnisses. Danach fällt das Haftungsverhältnis unter den Oberbegriff des Verbindungsrechtsverhältnisses, d. h. es bedeutet eine Rechts-

beziehung zwischen bestimmten Rechtssubjekten, kraft deren dem einen Rechtssubjekt zu Gunsten des anderen eine Rechtsleistung auferlegt wird. Als Rechtssubjekte können aber nur Personen in rechtlich geregelter Beziehung zu einander stehen; ein Rechtsverhältnis zwischen einer Person und einem Rechtsobjekt ist unmöglich. Aus diesem Grunde ist nur die Konstruktion der Personenhaftung systematisch haltbar und die der Sachhaftung abzulehnen. Des näheren sind alle die Fälle, wo nach der germanistischen Terminologie eine sog. Sachhaftung vorliegen soll, als solche einer beschränkten persönlichen Haftung zu charakterisieren. Haftungssubstrat ist hier nicht das ganze Vermögen, sondern es sind nur gewisse Vermögensrechte; die Haftung erfaßt nur bestimmte Gegenstände. Hauptbeispiel für eine solche beschränkte persönliche Haftung ist die Pfandhaftung. Sie stellt also nach der hier vertretenen Auffassung nicht etwa — wie es die Germanisten von ihrem Standpunkt der Sachhaftung aus annehmen — eine unmittelbare Verhaftung des verpfändeten Gegenstandes dar, sondern es handelt sich bei ihr vielmehr darum, daß der Haftungsgegner sich den Zugriff des Berechtigten nur auf das im Pfandnexus befindliche Vermögensstück gefallen lassen muß.

Die Richtigkeit des Satzes, daß die sog. Sachhaftung in Wahrheit eine beschränkte persönliche Haftung ist, wird von Dümchen[12]) in Zweifel gezogen. Er weist darauf hin, daß es bei der Annahme einer beschränkten persönlichen Haftung in diesen Fällen garnicht einzusehen wäre, weshalb gerade der Eigentümer haften sollte und nicht auch die nachstehenden Berechtigten, deren Rechte doch gleichfalls durch die Haftungsrealisierung betroffen werden. Dümchen hat darin Recht, daß den Nachberechtigten durch die Verwirklichung des vorgehenden Rechtes ein Rechtsverlust droht. Aber dieser Verlust beruht nicht auf einem Haftungsverhältnis zwischen Nachstehendem und Vorstehendem, sondern er ist lediglich die Folge davon, daß die Rechtsstellung des Nachfolgenden von vornherein durch diejenige des Vorstehenden eingeengt ist. Der Nachfolgende steht nicht mit seinem Recht für die Anspruchsverwirklichung ein, sondern die Möglichkeit dieser Verwirklichung beschränkt den sachlichen Inhalt seines Rechtes[13]).

II. Die Lehre der Germanisten von Schuld und Haftung wird in noch weit schärferem Maße, als es die bisherigen Ausführungen

[12]) Ihergs. Jahrb. Bd. 54 S. 409.

[13]) So Hein, Duldung d. Zw.-Vollstr. S. 150.

taten, bekämpft von Stammler, der freilich seine Gegnerschaft nicht ausdrücklich hervorhebt. Stammler bestreitet nämlich überhaupt die Möglichkeit einer systematischen Scheidung von Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis und greift damit die ganze Grundlage der germanistischen Theorie an[14]). Nach diesem Schriftsteller ist dem Haftungsverhältnis neben dem Schuldverhältnis keine selbständige Bedeutung beizumessen; es handelt sich vielmehr in beiden Fällen um Schuldverhältnisse, die nur einen verschiedenen Inhalt haben. Das eine Mal sei das schuldende Rechtssubjekt gebunden, den besonderen Zweck des fraglichen Rechtsverhältnisses auszuführen, im zweiten Falle fehle diese Verpflichtung, aber der Pflichtige hafte, wenn jene Ausführung nicht geschehe: er habe alsdann entweder Schadenersatz zu leisten, oder er sei gehalten, sich von einem bestimmten Gegenstande oder von der freien Betätigung seiner Person ausschließen zu lassen. Beide Fälle sind nach Stammler[15]) als Unterarten eines und desselben Oberbegriffes zu betrachten; und da es sich um die Verpflichtung eines bestimmten rechtlich Gebundenen gegenüber einem bestimmten Berechtigten handele, so könne dieser Oberbegriff nur der des obligatorischen Rechtsverhältnisses sein.

Mit dieser Einstellung, die in der Haftung lediglich eine Sonderform des obligatorischen Rechtsverhältnisses erblickt, befindet sich Stammler auch in Widerspruch mit der von mir übereinstimmend mit Hein in den früheren Ausführungen vertretenen Auffassung, daß Schuld und Haftung zwar dem Gedanken des verbindenden Rechtsverhältnisses unterzuordnen sind, im übrigen aber als gleichwertige Unterbegriffe eine selbständige Bedeutung in Nebenordnung haben. Sowohl das Schuldverhältnis als auch das Haftungsverhältnis führt eine Rechtsbindung bestimmter Rechtssubjekte des Inhalts herbei, daß dem einen Rechtssubjekt zu Gunsten des anderen eine Leistung auferlegt wird; sie unterscheiden sich beide jedoch dadurch, daß das Haftungsverhältnis bloß die reinen Begriffe der Bindung und Leistung enthält, während das Schuldverhältnis mit diesen beiden Begriffen noch denjenigen der Rechtspflicht verknüpft[16]). Dieses unterscheidende Merkmal übersieht Stammler, wenn er Schuld und Haftung dem Oberbegriff der Obligation eingliedern und damit in jedem Verbindungsrechtsverhältnis ein Schuldverhältnis sehen will.

[14]) Vgl. Hallenser Festschrift für Brünneck S. 12 ff.

[15]) a. a. O. S. 13 oben.

[16]) Hein, Identität Bd. 2 S. 180 Anm.

Allerdings erkennt auch Stammler die Auffassung der Haftung als Rechtsverhältnis durchaus an, aber er bestimmt den Inhalt dieses Rechtsverhältnisses eben durch den Schuldgedanken. Merkwürdig berührt es, daß Stammler eine grundsätzliche Begründung dieser Gleichsetzung von Bindung und Schuldverhältnis weder in seiner „Theorie der Rechtswissenschaft", wo er die Synonymität gelegentlich andeutet[17]), noch in den bezeichneten Erörterungen der Hallenser Festgabe bringt. Scheinbar hält er sie für eine aus grundbegrifflichen Erwägungen abzuleitende Selbstverständlichkeit. Aber gerade diese Annahme muß als irrig bezeichnet werden, wenn man sich das oben aufgedeckte unterscheidende Merkmal zwischen Schuld und Haftung vergegenwärtigt. Es ergibt sich dann nämlich, daß die Schuldverpflichtung nicht den einzigen denkbaren Inhalt einer auf Rechtsleistung gehenden rechtlichen Bindung darstellt, daß vielmehr für den Gedanken der Haftung ein eigener Inhalt verbleibt, weil nämlich das Haftungsverhältnis im Gegensatz zum Schuldverhältnis nicht den Begriff der Rechtspflicht umfaßt.

III. Kraft des Haftungsverhältnisses wird der Gebundene gezwungen, sich in irgend einer Weise zu Gunsten des Berechtigten ausschließen zu lassen. Zwischen dem Gebundenen und dem Berechtigten besteht zwar ein Verbindungsrechtsverhältnis in dem oben bestimmten Sinne, aber es besteht keine Obligation, denn die Leistung des Haftungsgegners an den Berechtigten, welche eben in der Ausschließung zu erblicken ist, erfolgt nicht kraft einer Verpflichtung des Gebundenen, sondern infolge der Befugnis des Berechtigten, zu seinen Gunsten eine Verfügung über Rechtsobjekte des anderen Teils herbeizuführen. Der so aufgefaßte Begriff des Haftungsverhältnisses ist ein materiellrechtlicher und nach den Besonderheiten dieses Rechtsgebietes zu bestimmen; er bezeichnet die besondere vermögensrechtliche Gebundenheit eines Rechtssubjekts gegenüber einem anderen, wonach sich das gebundene Rechtssubjekt Eingriffe in sein Vermögen gefallen lassen muß[18]). Eine ganz andere Frage ist es, in welcher Form diese Eingriffe und damit die Ausschließung des Haftenden durchgeführt werden. Das moderne Recht stellt zu diesem Zwecke verschiedene Mittel bereit, unter denen die Anrufung der Staatsgewalt zum Zwecke des vollstreckungsweisen Vorgehens an erster Stelle steht. Auch in diesem Punkte ist Stammler abweichender Meinung, von seiner

[17]) Vgl. die bei Hein, Identität Bd. 2 S. 179, 180 Anm. angeführten Stellen.
[18]) Vgl. oben S. 41.

Grundeinstellung aus, welche die begrifflich selbständige Existenz des Haftungsverhältnisses leugnet, wohl mit Recht. Nach Stammler ist nämlich die Eröffnung des Vollstreckungsweges nicht — wie oben ausgeführt — ein bloßes Mittel zur Durchführung des vorhandenen materiellrechtlichen Haftungsverhältnisses, sondern sie ist der eigentliche Rechtsgrund für das Dasein der Haftung. So bemerkt er in der Festschrift auf S. 13 oben: Wohl gehöre es zu den Grundaufgaben des Rechtes, für einen Rechtsschutz zu sorgen und darauf bedacht zu sein, daß das Verhalten der Rechtsunterstellten dem jeweiligen rechtlichen Wollen gemäß sei. Aber das stelle nicht ein neues selbständiges Rechtsverhältnis neben das alte Schuldverhältnis. Vielmehr werde dieses letztere in seiner Besonderheit festgehalten und nun nach Mitteln gesucht, um die gewünschte Uebereinstimmung der verbundenen Willensinhalte mit dem verbindenden Wollen herzustellen: und diese rechtlichen Mittel zur Ausführung des unterliegenden Rechtsverhältnisses seien in denselben rechtlichen Grundbegriffen zu fassen, nämlich der Rechtsleistung und der Rechtsausschließung. — Ich habe schon angedeutet, daß auch diese Ansicht Stammlers über die begriffliche Bedeutung der Zwangsvollstreckung notwendig aus seiner abweichenden Einstellung zu dem rechtlichen Verhältnis der Begriffe Schuld und Haftung zu einander folgt. Nach der von mir vertretenen Auffassung ist die Vollstreckung nur ein Mittel zur Durchführung des materiellrechtlichen Haftungsverhältnisses. Stammler dagegen verneint überhaupt die selbständige Existenz dieses Haftungsbegriffes und erblickt demzufolge in der Eröffnung des Vollstreckungsweges, der für mich nur eine Form des kraft der Haftung erfolgenden Eingriffs ist, den wahren Grund für das Dasein der Haftung.

IV. Auf Grund dieser Ausführungen kann ich die hier in Uebereinstimmung mit Hein vertretene Auffassung von Schuld und Haftung kurz dahin zusammen fassen:

Schuld und Haftung fallen unter den Oberbegriff des verbindenden Rechtsverhältnisses, d. h. sie bedeuten eine Bindung bestimmter Rechtssubjekte des Inhaltes, daß dem einen Rechtssubjekt zu Gunsten des anderen eine Leistung auferlegt wird. Innerhalb dieses Oberbegriffes führen aber die beiden Rechtsverhältnisse eine juristisch selbständige Existenz. Sie unterscheiden sich dadurch, daß das Haftungsverhältnis nur die Rechtsbegriffe der Bindung und Leistung enthält, während das Schuldverhältnis mit diesen beiden Begriffen noch den einer Rechtspflicht verknüpft.

Das Haftungsverhältnis ist normalerweise mit einem Schuldverhältnis verbunden; aber eine solche Verknüpfung ist begrifflich durchaus nicht notwendig: Von der anspruchsbestimmten Haftung ist die anspruchsfreie zu unterscheiden. —

B. Die hiermit gewonnenen Ergebnisse können nun als Grundlage für die Konstruktion der Eigentümergrundschuld dienen. Ich habe schon in den früheren Ausführungen[19]) erwähnt, daß die sog. anspruchsfreie Haftung im geltenden Recht in Gestalt der Fremdgrundschuld begegnet. Die Grundschuld stellt danach ein Haftungsverhältnis ohne jedes korrelate Schuldverhältnis dar — eine Vorstellung, die vom Standpunkte der Germanisten aus als widersinnig abzulehnen wäre. Diese Schriftsteller konstruieren deshalb eine Schuld des Eigentümers der belasteten Sache, die sich freilich in einem reinen Leistensollen (ohne entsprechende persönliche Haftung!) erschöpfen soll. Die Annahme einer derartigen Schuld des Eigentümers steht aber mindestens in merkwürdigem Widerstreit zum positiven Gesetzesinhalt: wenn nämlich der Eigentümer verpflichtet ist, den Grundschuldinhaber zu befriedigen, sobald die Grundschuld fällig geworden ist, so wäre es kaum verständlich, warum ihm der nach § 1192 B. G. B. entsprechend anzuwendende § 1142 noch das Recht dazu verleiht.

Auch Hein hielt in seiner „Duldung der Zwangsvollstreckung[20]) noch an einem Schuldverhältnis bei der Grundschuld fest; er nahm dort eine begriffliche Beziehung zu einem Schuldverhältnis an und meinte, die Grundschuld bedeute Haftung zu Gunsten einer vorausgesetzten Schuld. In seinem neueren Werke[21]) hat er diesen Standpunkt aufgegeben und das reine anspruchsfreie Haftungsverhältnis bei der Grundschuld anerkannt.

Bei der juristischen Konstruktion der Eigentümergrundschuld wird man nun zuerst die Frage aufzuwerfen haben, ob sich die Eigentümergrundschuld unter den oben festgelegten Begriff des Haftungsverhältnisses einordnen läßt. Wenn sie nämlich eine echte Grundschuld sein soll, dann muß sie auch — wie oben[22]) bewiesen wurde — ein Haftungsverhältnis darstellen, weil die gewöhnliche Fremdgrundschuld vom Gesetz als solches gedacht ist. Ich gerate

---

[19]) Oben S. 42 a. E.
[20]) S. 105.
[21]) Identität Bd. 2 S. 182 Anm.
[22]) S. 40.

bei der Annahme eines solchen Haftungsverhältnisses auch für die Eigentümergrundschuld nicht in die Schwierigkeiten, vor welche sich die Germanisten wegen ihrer Grundauffassung von den Begriffen Schuld und Haftung gestellt sehen, nämlich eine Schuld zu finden, die der Haftung begrifflich notwendig parallel geht, die das Wofür der Haftung ist. Die Germanisten helfen sich bekanntlich entweder durch die Konstruktion einer eventuellen Schuld (Dernburg, Puntschart, Bruck), oder sie lehnen bei der Eigentümergrundschuld das Vorliegen einer Haftung ab, weil sie die begrifflich unentbehrliche Schuld nicht zu entdecken vermögen (v. Schwind). Von meinem Standpunkte aus ist ein Haftungsverhältnis ohne korrelates Schuldverhältnis logisch sehr wohl denkbar, und eine derartige „anspruchsfreie Haftung" tritt uns gerade in der Grundschuld entgegen. Ich brauche deshalb nicht nach einer Schuld zu suchen und kann mich auf die Erörterung der Frage beschränken, ob die Eigentümergrundschuld im übrigen die Bedeutung eines Haftungsverhältnisses hat. Diese Frage muß verneint werden! Es wurde in den früheren Ausführungen wiederholt darauf hingewiesen, daß die Haftung ein Unterbegriff des verbindenden Rechtsverhältnisses ist, und daß sie als solches eine Bindung mehrerer bestimmter Rechtssubjekte darstellt, welche ihrem Inhalt nach dem einen Rechtssubjekt zu Gunsten des anderen eine Leistung auferlegt. Bei der Eigentümergrundschuld ist aber überhaupt nur ein Rechtssubjekt vorhanden, und dieses (der Eigentümer und gleichzeitige Grundschuldinhaber) kann nicht zu sich selbst in einem Verbindungsrechtsverhältnisse stehen. Die Annahme einer rechtlichen Bindung zwischen Rechtssubjekt (Eigentümerhypothekar) und Rechtsobjekt (Grundstück) habe ich schon früher bei der Widerlegung des deutschrechtlichen Begriffes der Sachhaftung als systematisch unhaltbar zurückgewiesen, weil nur Personen in rechtlich geregelter Beziehung zu einander stehen können[23]). Wenn aber in den Fällen der Eigentümergrundschuld ein verbindendes Rechtsverhältnis nicht vorliegt, so ist hier auch kein Haftungsverhältnis gegeben, und damit muß die Möglichkeit einer begrifflichen Eingliederung der Eigentümergrundschuld unter den Begriff der Grundschuld verneint werden. Die Eigentümergrundschuld ist also keine Grundschuld, nicht — wie v. Schwind es will — weil bei ihr keine der Haftung korrelate Schuld existiert, sondern weil bei ihr die Vorstellung eines verbindenden Rechtsverhältnisses logisch unmöglich ist.

[23]) Vgl. oben S. 43, 44.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen auch die positivrechtlichen Bestimmungen der §§ 1177, 1197 Abs. 1 B. G. B. Danach hat der Eigentümer als Grundschuldinhaber nicht das Recht, die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung zu betreiben; es fehlt ihm also gerade die für das Haftungsrecht wesentliche Befugnis zur Herbeiführung der Zwangsverfügung über das Haftungsobjekt.

Wenn man an dem Ergebnis festhält, daß die Eigentümergrundschuld ein Haftungsverhältnis nicht darstellt, so ist damit eine Parallele zwischen Hypothekenrecht und Mobiliarpfandrecht gewonnen. Ich habe schon früher einmal erwähnt, daß die anspruchsbestimmte Haftung zugleich anspruchsbedingt ist, und daß sie demzufolge mit dem Wegfall des Anspruchs erlischt, weil ihr Zweck sich erledigt hat[24]). Zum Beweise dieses Satzes wurde auf den § 1256 B. G. B. hingewiesen, der diese Folge für das Mobiliarpfandrecht ausdrücklich ausspricht. Im Hypothekenrecht zeigt sich nun eine ganz ähnliche Erscheinung; denn die nach § 1163 Abs. 1 S. 2 beim Erlöschen der Forderung erfolgende technische Umwandlung des Haftungsrechts Hypothek in die Eigentümergrundschuld ergibt eben kein Haftungsverhältnis mehr, weil die Eigentümergrundschuld — wie gezeigt — ein solches niemals sein kann.

Mit diesen Ausführungen habe ich bereits die Auffassung aller der Schriftsteller zurückgewiesen, die in der Eigentümergrundschuld eine wahre Grundschuld erblicken. Ich erinnere besonders an Horn, v. Tuhr, Wolff und Hirschfeld. Eine Stellungnahme zu ihren Konstruktionen der Eigentümergrundschuld erfolgte an den Stellen, wo diese zur Darstellung gebracht wurden, nicht, weil sie — wie jetzt ersichtlich ist — erst nach der oben gegebenen systematischen Grundlegung möglich war.

§ 6. Die Eigentümergrundschuld ein absolutes Recht eigener Art.

I. Ich habe im vorigen Paragraphen den Nachweis geführt, daß die Eigentümergrundschuld eine echte Grundschuld nicht sein kann und habe damit die Frage nach dem juristischen Wesen dieses Rechtsgebildes bereits in negativer Richtung beantwortet. Um ein abschließendes Bild zu gewinnen, muß dann aber auch festgestellt werden, welche Stellung man der Eigentümergrundschuld positiv im Rechtssysteme zuzuweisen hat.

[24]) vgl. oben S. 42.

M. E. ist die Eigentümergrundschuld als ein absolutes Recht besonderer Art aufzufassen. Absolut ist das Recht, weil es genau wie das Eigentum gegen jedermann gerichtet ist, eine rechtliche Beziehung zwischen seinem Inhaber, dem Grundstückseigentümer, und beliebig vielen anderen Rechtssubjekten erzeugt. Seinem Inhalte nach enthält dieses eigenartige Recht nur Befugnisse, die der Berechtigte und gleichzeitige Eigentümer schon kraft seines Eigentumsrechtes hat; es ist wie jedes andere begrenzte dingliche Recht nur ein Eigentumssplitter, denn das Eigentum gibt begrifflich dem Eigentümer das Recht zu höchstmöglicher Herrschaft, ein weiteres dem Eigentümer an der eigenen Sache zustehendes Recht kann ihm folglich nicht noch mehr Befugnisse verschaffen. Wenn also die Eigentümergrundschuld im Zwangsversteigerungsverfahren unter den Rechten des § 10 Ziff. 4 Z. V. G. mit berücksichtigt wird, und dem Eigentümer die entsprechenden Werte aus dem Versteigerungserlöse zugeteilt werden, so bedeutet diese Zuteilung nicht etwa die Befriedigung eines Realberechtigten (Grundschuldinhabers), sondern lediglich die Gewährung eines Anteils, auf den der Eigentümer kraft seines Eigentums ein Recht hat. Die legislativpolitischen Gründe für die Anerkennung dieses „Anteilsrechtes" des Eigentümers durch den Gesetzgeber habe ich bei dem Versuch einer Rechtfertigung der Eigentümergrundschuld am Anfang des 1. Abschnittes[1]) dargelegt. Um nun diesen Zweck, dem Eigentümer im Zwangsverfahren gewisse Werte des Erlöses zu gewährleisten, sicherzustellen, mußten die dahin gehenden, an sich auf dem Eigentum beruhenden Befugnisse in Gestalt eines besonderen dinglichen Rechtes verselbständigt werden. Mit der Verselbständigung, die durch die Eintragung im Grundbuche kundgemacht werden kann, erreicht man nämlich, daß daß abgesplitterte Stück des Eigentumsinhaltes in ein bestimmtes Rangverhältnis zu etwaigen echten Grundstücksbelastungen tritt, und daß es dann an der durch den Rang bezeichneten Stelle im Zwangsverfahren berücksichtigt wird. Durch diesen „Rangvorzug" erhält das Teilrecht allerdings eine Eigenschaft, die aus dem Mutterrecht Eigentum nicht hergeleitet werden kann, denn das Eigentum allein hat als solches keinen Rang, weil erst eine Mehrheit von Rechten Rangfragen ermöglicht; aber deshalb braucht der oben aufgestellte Satz, daß die Eigentümergrundschuld als besonderes dingliches Recht nur Eigentumsbefugnisse enthalte, nicht eingeschränkt zu werden: der Rangvorzug gehört nicht

[1]) Oben S. 13, 14 d. A.

zum eigentlichen Inhalt eines Rechtes, sondern kennzeichnet nur eine Beziehung zu anderen Rechten, und er kann darum, wenn er zu einem bestehenden Rechte hinzutritt, dessen Inhalt nicht verändern.

Die Bedeutung der Eigentümergrundschuld erschöpft sich danach in zwei Funktionen: in negativer Hinsicht soll sie dem Eigentümer gewisse Werte erhalten, die ihm kraft seines Eigentums zustehen; in positiver Beziehung gibt sie diesem Anteilsrecht einen bestimmten Rang. Der Gesetzgeber hat dem verselbständigten dinglichen Recht die Form einer Grundschuld verliehen. Es war naheliegend, gerade diese Form zu wählen, weil die Eigentümergrundschuld — abgesehen von den praktisch selteneren Fällen der ursprünglichen Eigentümergrundschuld (§ 1196 B. G. B.) — aus einem wirklichen Haftungsrecht (Hypothek, Fremdgrundschuld) entsteht und bei einem etwaigen Uebergang auf einen von dem Grundstückseigentümer verschiedenen Inhaber zu einem neuen wahren Haftungsrechte dieser Art werden kann. Deshalb ist ihr auch der Name „Eigentümergrundschuld" gegeben, der in seinem zweiten Bestandteile mit der Benennung eines solchen Haftungsrechts, der Fremdgrundschuld, übereinstimmt. Unter der äußeren Erscheinungsform verbirgt sich aber die wahre Natur des geschaffenen Rechtes, die weder die einer echten Grundschuld noch die irgend eines anderen Rechtstyps ist. Die Eigentümergrundschuld muß daher als ein absolutes Recht eigener Art bezeichnet werden.

Es handelt sich aber hier nicht um einen bloßen Rechtskeim oder um eine bloße Tabularform, sondern es liegt ein wirkliches Recht vor, das in seinen Schicksalen durchaus selbständig ist. Veräußert z. B. der Eigentümer das Grundstück ohne die ihm zustehende „Grundschuld", so behält er sie als ein abgesondertes dingliches Recht, das dann zu einer echten Grundschuld wird.

Die von mir gewählte Formulierung „absolutes Recht eigener Art" wird möglicherweise an eine ganz ähnliche Erscheinung aus dem Rechte der Schuldverhältnisse erinnern. Aus dem das Schuldrecht beherrschenden Prinzipe der Vertragsfreiheit fließt bekanntlich die Befugnis der Parteien, Schuldverhältnisse beliebig und unabhängig vom Gesetz zu begründen und zu gestalten. Man pflegt die so entstandenen, unter den gesetzlichen Typen nicht aufgeführten Schuldverhältnisse als solche eigener Art zu bezeichnen. Im Gegensatz dazu ist im Sachenrecht diese Vertragsfreiheit ausgeschlossen. Das B. G. B. gibt im 3. Buch einen numerus clausus von Sachenrechten mit der Maßgabe, daß an den dort enthaltenen gesetzlichen

Vorschriften der Wille der Beteiligten eine Schranke findet. Man wird mir deshalb leicht den Einwand machen wollen, daß also ein „absolutes Recht eigener Art", wie ich es von der Eigentümergrundschuld behaupte, gar nicht begründet werden kann. Dieser Einwand würde dann berechtigt sein, wenn ich mit dem Begriffe dieses absoluten Rechtes eigener Art dieselben Vorstellungen wie mit dem des Schuldverhältnisses besonderer Art verknüpfen würde. Aber das ist ja garnicht der Fall. Die Eigentümergrundschuld kommt nicht wie der contractus sui generis durch freie Parteivereinbarung zustande, sondern sie ist im Gesetz unter der beschränkten Zahl von Sachenrechten ausdrücklich genannt und zugelassen. Ich gebrauche die Bezeichnung „absolutes Recht eigener Art" nur, um damit die Rechtsnatur und den Rechtsinhalt der gesetzlich anerkannten Eigentümergrundschuld zu kennzeichnen; keinesfalls soll damit etwa das Grundprinzip des Sachenrechts irgendwie erschüttert werden.

Seinem Inhalte nach stellt dieses besondere dingliche Recht des Eigentümers keine Belastung des Grundstücks dar, denn als solche müßte es den Charakter eines verbindenden Rechtsverhältnisses (zwischen Berechtigtem und Eigentümer) haben, und gerade das ist ja schon früher verneint worden. Es handelt sich hier vielmehr um ein Recht, das neben dem Eigentum einhergeht und die aus dem Eigentum fließenden Herrschaftsbefugnisse nicht einschränkt, sondern unberührt aufrecht erhält. Aus der Fülle der Eigentumsbefugnisse sondert es gewisse Teile aus und setzt sie in ein Rangverhältnis zu den begrenzten dinglichen Rechten anderer Rechtssubjekte an dem Grundstück.

Aus der Eigenart der Eigentümergrundschuld folgt, daß der Anteil, den der Eigentümer im Zwangsverfahren infolge seines „Eigentümergrundschuld" genannten Sonderrechts vom Erlöse erhält, technisch von demjenigen der wirklichen Realberechtigten (Hypothekengläubiger und Grundschuldinhaber) durchaus verschieden ist. Für die letzteren wird das Anteilsrecht erst durch das das Grundstück belastende begrenzte dingliche Recht begründet; es wird ein Rechtsverhältnis geschaffen, das bei einer Mehrheit solcher Rechte den Rangvorzug, außerdem aber stets die Verbindung zum Eigentümer enthält; die Eigenart dieses Verbindungsverhältnisses habe ich durch den Haftungsbegriff bestimmt. Der Eigentümer erhält dagegen seinen Anteil, weil er ihm kraft seines Eigentumsrechts bereits zusteht. Und nur um ihm denselben zu erhalten, gibt man ihm ein besonderes dingliches Recht, dem man zu diesem Zwecke

einen bestimmten Rang gegenüber den Haftungsberechtigten verleiht, dem aber die für eine Belastung wesentliche Eigenschaft als Verbindungsrechtsverhältnis fehlt.

Die Befugnisse, die dieses eigenartige Recht für den Inhaber verselbständigt, sind nicht sehr zahlreich. An erster Stelle steht das Recht, mit dem Range der Eigentümergrundschuld im Falle einer von dritter Seite herbeigeführten Zwangsversteigerung den Kapitalbetrag der Eigentümergrundschuld, im Falle einer gleichfalls von anderer Seite herbeigeführten Zwangsverwaltung die Zahlung von Zinsen aus deren Erträgnissen zu verlangen. Weiter gehört zum verselbständigten Inhalt der Eigentümergrundschuld die Befugnis, durch Uebertragung der Grundschuld oder des Eigentums in die Hände eines Dritten eine vollwirksame Grundschuld bezw. unter bestimmten Voraussetzungen (Begründung einer Forderung!) eine regelrechte Hypothek im Range des „Eigentümergrundschuld" genannten Sonderrechts ins Leben zu rufen. Daß im Falle der Trennung vom Eigentumsrecht und Eigentümergrundschuld eine echte Grundschuld bezw. Hypothek entsteht, ist ohne weiteres verständlich, denn nach einer solchen Trennung sind ja zwei verschiedene Rechtssubjekte vorhanden (Eigentümer und Grundschuld- oder Hypothekeninhaber), und zwischen diesen beiden besteht das für das Haftungsverhältnis charakteristische Verbindungsrechtsverhältnis.

Dagegen ist dem Inhaber der Eigentümergrundschuld — wie bereits früher einmal erwähnt wurde — das Recht, selbst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung zu betreiben oder Zinsen auch ohne anderweitig herbeigeführte Zwangsverwaltung zu verlangen, durch die positiven Vorschriften der §§ 1177, 1197 B. G. B. ausdrücklich abgesprochen. Wirtschaftlich mag der Ausschluß des Vollstreckungsrechtes damit zu rechtfertigen sein, daß der Eigentümer dieses Recht leicht mißbrauchen könnte: insbesondere könnte er zu Zeiten ungünstiger Bodenkonjunktur sein Grundstück durch eine Zwangsversteigerung leicht von den der Eigentümergrundschuld nachstehenden Lasten reinigen, indem er das Grundstück so niedrig ersteht, daß diese Lasten ausfallen[2]). Ebenso mag der Ausschluß des Zinsrechtes wirtschaftlich darauf beruhen, daß die Grundstückseinkünfte vor einer Zwangsverwaltung ja dem Grundeigentümer gebühren, daß die Zinsen aber als eine Belastung dieser Einkünfte erscheinen[3]). Juristisch

[2]) Vgl. § 91 Z. V. G.

[3]) So Wolff, Sachenrecht § 146 und die herrschende Meinung.

ist jedoch das Fehlen dieser Befugnisse auf Seiten des Inhabers der Eigentümergrundschuld nur dadurch zu erklären, daß hier eben überhaupt kein Haftungsverhältnis und also auch keine wirkliche Grundschuld vorliegt.

Zum Schluß sei nur noch mit wenigen Worten die Frage gestreift, ob das angenommene eigenartige Recht des Eigentümers, welches das Gesetz „Eigentümergrundschuld" nennt, auch als dinglich bezeichnet werden kann. Das Wesen der Dinglichkeit liegt nach herrschender Ansicht in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache[4]). Bei dieser Begriffsbestimmung ist der Nachdruck auf die Unmittelbarkeit zu legen; das dingliche Rechtsverhältnis muß sich unmittelbar auf eine Sache beziehen. Eine solche unmittelbare Beziehung zum Grundstück kann auch bei der Eigentümergrundschuld nicht zweifelhaft sein, zumal ihr Inhaber unter den oben angegebenen Voraussetzungen „aus dem Grundstück" zu „befriedigen" ist[5]).

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen gelange ich zu folgender Begriffsbestimmung der Eigentümergrundschuld:

Die Eigentümergrundschuld ist keine echte Grundschuld, sondern sie ist ein dem Eigentümer am eigenen Grundstück zustehendes absolutes (dingliches) Recht besonderer Art, das ihm die rangmäßige Anwartschaft auf Zuteilung gewisser Werte im Zwangsverfahren gewährleistet.

II. Ich habe bisher in der Hauptsache nur die Eigentümergrundschuld behandelt, bei der dem Inhaber lediglich das dingliche Recht an seinem Grundstück zusteht. Nicht ganz übergangen werden können dann aber auch die Fälle der sog. Hypothek des Eigentümers, bei denen dieses dingliche Recht in Verbindung mit einer seinem Inhaber zustehenden Forderung erscheint. Mit Dernburg[6]) kann man wohl auch von einer forderungsentkleideten und einer forderungsbekleideten Eigentümerhypothek sprechen. Die letztere Art, die forderungsbekleidete Hypothek des Eigentümers kommt praktisch nicht häufig vor. Sie entsteht in der Hauptsache dann, wenn das Grundstück für die Schuld eines vom Eigentümer verschiedenen persönlich Verpflichteten mit einer Hypothek belastet war, und der Eigentümer, nachdem sich die Hypothek

[4]) Vgl. Motive Bd. 3 S. 2; Staub, Arch. f. bürg. R. Bd. 5 S. 13.
[5]) §§ 1147, 1192 B.G.B.
[6]) Sachenrecht S. 602.

mit dem Eigentume in seiner Person vereinigt hat — insbesondere deshalb, weil er die Forderung bezahlt hat — berechtigt ist, gegen den eigentlichen persönlichen Schuldner seinen Rückgriff zu nehmen[7]); wegen dieses Rückgriffsrechtes bezeichnet man die so entstehende Hypothek des Eigentümers auch als Regreßhypothek. In diesem Falle geht also mit der Befriedigung des Gläubigers dessen persönliche Forderung nicht unter, sondern auf den befriedigenden Eigentümer des hypothekarisch belasteten Grundstücks über, der damit eine „forderungsbekleidete Eigentümerhypothek" erwirbt. Die Rechtsstellung des Eigentümers bestimmt sich aber auch bei einer solchen „Hypothek", solange die Vereinigung von Eigentum und Hypothekenrecht besteht, nach den für die Eigentümergrundschuld geltenden Vorschriften, § 1177 Abs. 2 B. G. B. Daraus geht hervor, daß zwischen der forderungsbekleideten und der forderungsentkleideten Eigentümerhypothek ein Unterschied im Inhalte der Rechte des Eigentümers am Grundstücke nicht besteht. Auch die sog. „Hypothek des Eigentümers" stellt danach keine wirkliche Hypothek dar, sie bedeutet kein Haftungsverhältnis, da ihr ja ebenso wie der Eigentümergrundschuld der Charakter eines verbindenden Rechtsverhältnisses mangelt. Allerdings ist die Hypothek des Eigentümers mit einer ihrem Inhaber zustehenden Forderung verknüpft, und insofern rechtfertigt sich ihre Bezeichnung als „Hypothek" im Gegensatz zu der forderungsentkleideten „Grundschuld" des Eigentümers[8]). Aber diese Verknüpfung der Forderung mit dem „Hypothek" genannten eigenartigen Recht des Eigentümers ist rein äußerlich aufzufassen; es fehlt ihr die spezifisch haftungsrechtliche Bedeutung eines Grundpfandrechtes, weil diese sog. Hypothek überhaupt kein Haftungsverhältnis darstellt. Dementsprechend kann der Eigentümer auf Grund seiner Forderung nur gegen den persönlichen Schuldner vorgehen; dagegen ist das Grundstück seinem Zugriff entzogen, denn es fehlt ihm ebenso wie dem Inhaber einer Eigentümergrundschuld die für das Haftungsrecht wesentliche Befugnis zur Herbeiführung der Zwangsverfügung über das Haftungsobjekt[9]). Es ergibt sich somit, daß auch die Fälle der forderungsbekleideten Hypothek des Eigentümers die früheren systematischen Darlegungen über die Eigentümergrundschuld unberührt lassen.

[7]) § 1143 B. G. B.
[8]) Vgl. oben S. 52.
[9]) §§ 1177 Abs. 2, 1197 Abs. 1 B. G. B.

2. Teil:
Die Eigentümergrundschuld in der Zwangsvollstreckung.

Die bisherigen Ausführungen waren rein theoretischer Natur und beschäftigten sich allein mit der Lösung des Problems, wie die Eigentümergrundschuld wissenschaftlich zu erfassen sei. Sie zeigten, daß in der Rechtswissenschaft seit langem ein ziemlich heftiger Kampf um die juristische Konstruktion dieses Begriffes entbrannt ist, der bis heute seinen endgültigen Abschluß durch eine allgemein anerkannte Begriffsbestimmung der Eigentümergrundschuld noch nicht gefunden hat. Aber dieser ganze Streit der Meinungen wäre doch müßig, wenn der so viel erörterten Frage nach dem Wesen der Eigentümergrundschuld gar keine praktische Bedeutung zukäme; er würde sich dann um eine juristisch sicherlich hochinteressante Erscheinung drehen, im übrigen aber für die Praxis keinerlei Wert haben und deswegen doch wohl nur eine unnütze Verschwendung von Zeit und Arbeitskraft darstellen. Daß das nicht der Fall ist, sollen die folgenden Darlegungen, die sich mit der Stellung der Eigentümergrundschuld in der Zwangsvollstreckung beschäftigen, beweisen. Gerade in der Zwangsvollstreckung, wo es sich um die Erfassung des Vermögenswerts der Eigentümergrundschuld im Wege der Pfändung seitens der Gläubiger des Eigentümers handelt, wird es sich zeigen, daß die konstruktiv-wissenschaftlichen Streitfragen über die rechtliche Natur der Eigentümergrundschuld auch der praktischen Bedeutung durchaus nicht entbehren, und wie wichtig die Stellungnahme zu ihnen ist.

1. Abschnitt: Grundlegung.

§ 7. Die Pfändung der Eigentümergrundschuld und ihrer Surrogate.

Die folgenden Erörterungen behandeln zunächst nur die Pfändung der Eigentümergrundschuld selbst. Im Mittelpunkte steht hier das Problem, welche Vorschrift für das bei der Zwangsvollstreckung in eine Eigentümergrundschuld zu beobachtende Verfahren als

maßgebend anzusehen ist. Bei der Beantwortung dieser Frage treten die Bestimmungen des § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Z.P.O. in Konkurrenz mit denen des § 857 Abs. 1 u. 2 Z.P.O. Das bedeutet: es muß entschieden werden, ob zur wirksamen Pfändung einer Eigentümergrundschuld außer dem Pfändungsbeschluß bei einer Briefgrundschuld die Uebergabe des Briefes an den Vollstreckungsgläubiger, bei einer Buchgrundschuld die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich ist, oder ob die bloße Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner genügt.

I. Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, nach welcher Bestimmung sich das Verfahren bei der Pfändung einer Eigentümergrundschuld — ich denke dabei zunächst nur an die „forderungsentkleidete Eigentümergrundschuld" — zu richten hat, muß die Tatsache sein, daß eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift mit einer speziellen Regelung dieses Verfahrens fehlt. Ursprünglich hatte man, als man sich mit den Vorarbeiten zu den anläßlich der Einführung des B. G. B. notwendig gewordenen Abänderungen des Zivilprozeßrechts befaßte, eine derartige Spezialregelung der Pfändung von Eigentümergrundschulden vorgesehen. Es bestimmte nämlich der Art. 11 des 1. Entwurfes eines Einführungsgesetzes zum B. G. B., daß auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, Grundschuld, Eigentümerhypothek oder Rentenschuld die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung finden sollten. Aus diesem Satze des Entwurfes, der im übrigen als § 857 Abs. 6 Z. P. O. geltendes Recht geworden ist, hat dann aber die zweite Kommission zur Beratung des B. G. B. gerade das Wort „Eigentümerhypothek" gestrichen. Ueber den Grund dieser Streichung sind authentische Erklärungen in den Gesetzesmaterialien nicht enthalten; er wird aber wohl in der allgemeinen Einstellung des Gesetzgebers gegenüber dem Problem der Eigentümergrundschuld, wie sie auch aus den Protokollen Bd. 3 S. 600 und 622[1]) hervorgeht, zu suchen sein. Der Gesetzgeber erkannte zwar die Schwierigkeiten der juristischen Konstruktion der Eigentümergrundschuld, hielt aber ihre Lösung nicht für seine Aufgabe, sondern überließ die Klärung der auftauchenden Streitfragen vollkommen der Wissenschaft. Um nun nicht durch die erwähnte Bestimmung des 1. Entwurfes den Eindruck zu erwecken, als sehe er die Eigentümergrundschuld als eine echte Grundschuld an und nehme damit

[1]) Vgl. oben S. 9.

einen festen Standpunkt zu deren Begriff und Wesen ein, hat die zweite Kommission offenbar die Fassung des Entwurfes durch die bekannte Streichung geändert. Infolgedessen fehlt es aber nunmehr an einer gesetzlichen Spezialbestimmung über die Pfändung von Eigentümergrundschulden, und es erwächst der Wissenschaft und Praxis die Aufgabe, im Wege der Gesetzesauslegung festzustellen, welche der in Betracht kommenden allgemeineren Vorschriften der Z. P. O. auf das Zwangsvollstreckungsverfahren in Eigentümergrundschulden anzuwenden ist. Der Streit dreht sich hierbei, wie ich schon eingangs erwähnte, um die Bestimmungen des § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Z. P. O. auf der einen, und die des § 857 Abs. 1 und 2 Z. P. O. auf der anderen Seite.

Nach § 857 Abs. 6 Z. P. O. finden auf die Zwangsvollstreckung in eine Reallast, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, entsprechende Anwendung. Die danach maßgebende Vorschrift enthält der § 830 Z. P. O., der bestimmt, daß zur Pfändung einer Hypothekenforderung außer dem Pfändungsbeschluß bei einer Briefhypothek die Uebergabe oder Wegnahme des Hypothekenbriefs, bei einer Buchhypothek die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich ist. Das gleiche Verfahren ist gemäß § 857 Abs. 6 Z. P. O. bei der Pfändung einer Grundschuld zu beobachten; also muß auch hier Uebergabe oder Wegnahme des Grundschuldbriefs bezw. Eintragung der Pfändung in das Grundbuch verlangt werden. Die grundlegende Frage lautet nun: Fällt auch die Eigentümergrundschuld unter die Bestimmungen des § 857 Abs. 6, ist sie nach der Absicht des Gesetzgebers unter den im Gesetz ausdrücklich erwähnten gewöhnlichen Fremdgrundschulden mit einbegriffen?

Die herrschende Meinung in Wissenschaft und Praxis bejaht diese Frage[2]). Sie stützt sich dabei allgemein auf die Voraussetzung, daß die Eigentümergrundschuld im Sinne des Gesetzes eine echte Grundschuld ist, und daß deshalb bei allen Normen über die Fremdgrundschuld ohne weiteres auch die Eigentümer-

[2]) Vgl. fast alle Kommentare und Lehrbücher des Sachenrechts, z. B. Biermann § 1163 N. 7; Planck, § 1177 N. 5; Crome S. 897; ferner die Einzelschriften von Bruck S. 235, Horn S. 163; die Aufsätze von Hoffmann Z. Bl. F. G. Bd. 2 S. 638, Herold do. Bd. 8 S. 345; den Kommentar z. G. B. O. von Predari S. 302; z. Z. P. O. von Seuffert § 857 N. 5, b; und vor allem die ständige Rechtsprechung der Gerichte: RGE. 55 S. 378; 56 S. 13, 185; 61 S. 374; 70 S. 279. OLG. Rsp. 3 S. 198; 6 S. 401; 11 S. 330; 19 S. 161 u. a.

grundschuld mit einbezogen werden muß. Besonders bemerkenswert sind in dieser Hinsicht die Ausführungen von Mayer in Gruchots Beiträgen Bd. 56 S. 265 ff. Sie stellen meines Wissens die neueste Bearbeitung des Problems der Pfändung von Eigentümerhypotheken dar und verteidigen die herrschende Meinung nach allen Seiten.

Mayer[3]) legt sich ebenfalls die Frage vor, ob die Eigentümergrundschuld eine wirkliche Grundschuld ist. Für ihn hat diese Frage eine doppelte Bedeutung: eine rein gesetzesterminologische und eine konstruktiv-wissenschaftliche. In der ersteren Bedeutung lautet die Fragestellung: Bezeichnet das Gesetz selbst die Eigentümergrundschuld als Grundschuld derart, daß, wo von Grundschuld in den Reichsgesetzen die Rede ist, immer die Eigentümergrundschuld mit darunter verstanden werden soll? In der zweiten dagegen: Sind, wenn man zunächst unter Ausscheidung der Fälle der Eigentümergrundschuld den Begriff der Grundschuld bildet, die konstituierenden Elemente des so gefundenen Begriffs auch bei der Eigentümergrundschuld vorhanden?

Mayer untersucht die Frage zunächst in ihrer terminologischen Fassung, er stellt Vergleiche zwischen dem Sprachgebrauche des B. G. B. und der Z. P. O. an und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Eigentümergrundschuld jedenfalls nach dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen in § 1177 B. G. B. und § 857 Abs. 6 Z. P. O. als eine Grundschuld anzusehen ist[4]). Gegen dieses Resultat wird sich, soweit § 1177 B. G. B. in Frage kommt, kaum etwas einwenden lassen, denn das Gesetz sagt allerdings wörtlich, daß sich die mit dem Eigentum in einer Person vereinigte Hypothek in eine Grundschuld verwandelt, § 1177 Abs. 1 B. G. B., es bezeichnet also die Eigentümerhypothek äußerlich genommen als Grundschuld. Zweifelhaft ist es dagegen, ob diese Bezeichnung als „Grundschuld" des Eigentümers im B. G. B. vom Gesetzgeber in völlig gleicher Bedeutung auch in die Z. P. O. übernommen worden ist. Mayer tritt entschieden für diese Auffassung ein.

Aber selbst wenn man ihm auch darin folgt und mit ihm die Bezeichnung des B. G. B. für die Z. P. O. als maßgebend unterstellt, so muß doch immerhin die weitere Frage aufgeworfen und beantwortet werden, ob die Wortfassung des Gesetzestextes in jedem Falle mit dessen wahrem Sinne übereinstimmt, und ob der Gesetz-

[3]) a. a. O. S. 271 ff.

[4]) a. a. O. S. 272 ff., 274.

geber die Eigentümergrundschuld der gewöhnlichen Fremdgrundschuld auch materiellrechtlich in allen Punkten wirklich völlig gleichsetzen wollte. Von besonderer Bedeutung für die Beantwortung dieser Frage ist stets die Entstehungsgeschichte der betr. Vorschrift. Diese ergibt bei den gesetzlichen Bestimmungen über die Eigentümergrundschuld, daß der Gesetzgeber sich selbst über das Wesen und den wahren Inhalt dieses Rechtsbegriffes nicht klar geworden ist. Er hat die juristische Konstruktion der Eigentümergrundschuld vielmehr vollständig der Rechtswissenschaft überlassen und selbst es streng vermieden, einen festen Standpunkt gegenüber diesem Problem einzunehmen. Wenn also im B. G. B. von einer „Grundschuld" des Eigentümers die Rede ist, so soll damit nur ausgedrückt werden, daß auf das hier vorliegende Recht des Eigentümers die bürgerlichrechtlichen Grundschuldregeln Anwendung finden, dagegen nicht, daß dem Eigentümer eine echte Grundschuld zusteht. Man hat diese Form gewählt, weil man damit den verfolgten Zweck, für den Eigentümer gewisse Werte durch Schaffung einer rangmäßigen Anwartschaft sicherzustellen, vollkommen erreicht. Diese Einstellung des Gesetzgebers ergibt sich aus den schon mehrfach erwähnten Bemerkungen in den Protokollen Bd. 3 S. 600 u. 622 und außerdem aus der bekannten Streichung des Wortes „Eigentümerhypothek" im Art. 11 des 1. Entwurfes zum E. G. B. G. B., deren mutmaßliche Gründe ich bereits oben[5]) dargelegt habe. Legt man aber diese Ansichten des Gesetzgebers der kritischen Würdigung der Normen über die Eigentümergrundschuld zugrunde, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß in deren Wortlaut allein kein Anhaltspunkt dafür gefunden werden kann, daß die Eigentümergrundschuld trotz ihrer Bezeichnung als Grundschuld nun auch wirklich eine solche sei und rechtlich immer genau so wie die Fremdgrundschuld behandelt werden müsse. Deshalb kann man aus der ausdrücklichen Erwähnung der Fremdgrundschuld im § 857 Abs. 6 Z. P. O. noch nicht den Schluß ziehen, daß auch die Eigentümergrundschuld unter diese Bestimmung fallen müsse.

II. Man wird freilich an dieser Stelle noch zu untersuchen haben, ob die Eigentümergrundschuld nach der Absicht des Gesetzgebers nicht doch im Sinne des § 857 Abs. 6 Z. P. O. nach den Regeln der Hypothekenforderungen gepfändet werden soll, selbst wenn sie konstruktivwissenschaftlich keine echte Grundschuld sein sollte. Zu dieser Untersuchung veranlaßt die Tatsache, daß die Eigentümer-

[5]) S. 58, 59.

grundschuld ja auch sonst im bürgerlichen Recht — von den Ausnahmen des § 1197 B. G. B. abgesehen — den Vorschriften über die Fremdgrundschuld unterstellt wird (§ 1196 B. G. B.); warum sollte sie dann nicht auch in der Zwangsvollstreckung gleichbehandelt werden?

Mayer[6]) will die Frage durch Abstellung auf den Zweck der §§ 830, 857 Abs. 6 Z. P. O. entscheiden. Nach diesem Schriftsteller besteht der Zweck der genannten Vorschriften darin, daß aus dem Grundbuche stets die rechtlichen Beziehungen des belasteten Grundstücks möglichst im Einklange mit der Wirklichkeit zu erkennen sein sollen. Ebenso sei bei Briefhypotheken das Erfordernis der Uebergabe des Hypothekenbriefs aufgestellt, damit das Recht an der Hypothek durch den Briefbesitz äußerlich erkennbar gemacht werde. Das sei genau derselbe Grund, der auch dazu geführt habe, für die Abtretung von Hypotheken und Grundschulden die Uebergabe des Briefes oder die Eintragung in das Grundbuch als notwendiges Formerfordernis vorzuschreiben. Dies entspreche auch nur dem Grundzuge, der sich im ganzen Zwangsvollstreckungsrechte verfolgen lasse, daß die Formen der Zwangsvollstreckung denen der Abtretung uud Verpfändung angepaßt würden. Der Grundgedanke der §§ 830, 857 Abs. 6 Z. P. O. könne danach gar kein anderer sein als der, darauf hinzuwirken, daß die rechtlichen Beziehungen des belasteten Grundstücks und der Rechte an diesem möglichst im Einklange mit der Wirklichkeit aus dem Briefbesitz oder dem Grundbuche zu erkennen seien. Diesem Zwecke widerspreche die Anwendung des § 857 Abs. 6 Z. P. O. auf Eigentümerhypotheken nicht nur nicht, sondern sie werde geradezu von ihm gefordert.

Zu dieser Argumentation Mayers ist im allgemeinen zu bemerken, daß es keineswegs unbedingt sicher ist, ob man zwischen den Pfändungsvorschriften der Z. P. O. und den Abtretungsvorschriften des B. G. B. eine solche Parallele, wie es dieser Schriftsteller tut, ziehen kann, daß nämlich die beiden Gruppen von Bestimmungen das gleiche Ziel haben, die rechtlichen Beziehungen des belasteten Grundstücks und der Grundstücksrechte kundbar zu machen. Man muß im Gegenteil bei der Uebertragung privatrechtlicher Vorschriften auf das dem öffentlichen Rechte angehörende Prozeßrecht, auch wenn sie nur zur Auslegung des letzteren dienen soll, äußerst vorsichtig sein; in den weitaus meisten Fällen ist sie ausgeschlossen,

[6]) a. a. O. S. 277.

und die Erklärung allein in der Z. P. O. zu suchen[7]). Aber selbst wenn der von Mayer angenommene Grundgedanke der §§ 830, 857 Abs. 6 Z. P. O. richtig ist, so fragt es sich immer noch, ob er bei der Pfändung von Eigentümergrundschulden in ganz gleicher Weise zutrifft wie bei der von gewöhnlichen Fremdgrundschulden. M. E. muß auch das in Zweifel gezogen werden, denn die Eigentümergrundschuld nimmt ja auch sonst eine Ausnahmestellung ein und zwar gerade in der Hinsicht, die Mayer zum Ausgangspunkte seiner Darlegungen wählt, nämlich mit Bezug auf die Verlautbarung ihrer Rechtsverhältnisse im Grundbuche. Ganz besonders ist hier darauf hinzuweisen, daß die Eigentümergrundschuld in den meisten Fällen[8]) kraft Gesetzes entsteht, ohne daß der Eigentümer als Grundschuldinhaber eingetragen oder das Entstehen seines Rechtes auf dem Hypothekenbriefe vermerkt zu werden braucht. Der Eigentümer kann sich selbstverständlich als Grundschuldinhaber eintragen lassen, tut das jedoch gewöhnlich nicht, und wenn die Eintragung erfolgt, so hat sie nur den Charakter einer Grundbuchberichtigung. In allen den Fällen, wo die Eigentümergrundschuld kraft Gesetzes entsteht, und wo der Eigentümer als Grundschuldinhaber noch nicht eingetragen ist (und das ist die Regel!), steht aber das Grundbuch, soweit es die Eigentümergrundschuld betrifft, von vornherein nicht in Einklang mit der wirklichen Rechtslage, denn es erscheint dann im Grundbuch ein vom Eigentümer verschiedener Berechtigter als Inhaber des in Wahrheit auf den Grundstückseigentümer übergegangenen dinglichen Rechtes. Entsprechendes gilt bei Briefhypotheken, solange der Uebergang der Hypothek auf den Eigentümer nicht auf dem Briefe vermerkt ist. Die Pfändung solcher nicht besonders eingetragenen oder auf dem Hypothekenbriefe nicht ausdrücklich vermerkten Eigentümergrundschulden brauchte sich also im Sinne der Argumentation Mayers auch nicht nach den Bestimmungen der §§ 830, 857 Abs. 6 Z. P. O. zu regeln, weil deren angeblicher Zweck, die rechtlichen Beziehungen des belasteten Grundstücks und der Rechte an diesem, also auch die Pfändung von Eigentümergrundschulden, für jedermann erkennbar zu machen, hier wegen des Fehlens jeglicher Eintragung garnicht ausschlaggebend sein kann. Andererseits darf aber die eben besprochene Erscheinung nicht etwa dazu verleiten, für die Zwangsvollstreckung in Eigentümergrundschulden

[7]) Vgl. RGE. 56 S. 15.

[8]) Vgl. §§ 1163, 1168, 1170, 1171, 889 B. G. B.

derart zu unterscheiden, daß auf die Pfändung von Eigentümergrundschulden, die im Grundbuch eingetragen sind, oder deren Bestehen auf dem Hypothekenbriefe vermerkt ist, die Vorschriften der §§ 830, 857 Abs. 6 Z. P. O. anzuwenden seien, daß hingegen die Pfändung ungebuchter oder unverbriefter Eigentümergrundschulden nach § 857 Abs. 1 und 2 Z. P. O. vorzunehmen sei. Eine derartige Trennung der Verfahrensarten ist unzulässig, denn die Art der Zwangsvollstreckung richtet sich grundsätzlich allein nach der rechtlichen Natur des zu pfändenden Gegenstandes[9]). Man wird vielmehr aus dem Umstande, daß der von Mayer vertretene Grundgedanke der §§ 830, 857 Abs. 6 Z. P. O. bei der Pfändung von Eigentümergrundschulden durchaus nicht immer zutrifft, folgern dürfen, daß mit dem Zwecke dieser Bestimmungen deren alleinige Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Eigentümergrundschulden nicht begründet werden kann. Die Gründe aber, die den Gesetzgeber veranlaßten, die Eigentümergrundschuld privatrechtlich den Grundschuldregeln zu unterstellen (Erreichung der gewollten Sicherstellung gewisser Werte für den Eigentümer), sind für das öffentliche Prozeßrecht nicht stichhaltig. Die Art der Zwangsvollstreckung beruht vielmehr allein auf der rechtlichen Natur des Pfändungsobjektes, und deshalb muß auch die Rechtsnatur der Eigentümergrundschuld maßgebend sein bei der Beantwortung der Frage, welches Verfahren auf ihre Pfändung anzuwenden sei.

III. Bei dieser Gelegenheit tritt also die große praktische Bedeutung der theoretischen Ausführungen über Begriff und Wesen der Eigentümergrundschuld deutlich in Erscheinung. Die Entscheidung der Frage, welches Verfahren bei der Pfändung von Eigentümergrundschulden beobachtet werden muß, ist unmittelbar abhängig von der Auffassung, die man über die rechtliche Natur der Eigentümergrundschuld hat. Hält man sie mit der überwiegenden Meinung für eine echte Grundschuld, so muß die Zwangsvollstreckung nach § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Z. P. O. erfolgen; ist sie das nicht, so können die Vorschriften des § 857 Abs. 1 und 2 Z. P. O. zur Anwendung kommen. Ich habe in meinen früheren Ausführungen[10]) die Ansicht, welche die Eigentümergrundschuld als wirkliche Grundschuld betrachtet, mit eingehender Begründung zurückgewiesen und habe im Endergebnis festgestellt, daß die Eigentümergrundschuld keine echte Grundschuld,

[9]) Vgl. OLG. Colmar Rsp. 6 S. 134.

[10]) 1. Teil 2. Abschnitt d. A.

sondern ein eigenartiges absolutes (dingliches) Recht des Eigentümers am eigenen Grundstück ist, welches ihm die rangmäßige Anwartschaft auf Zuteilung gewisser Werte im Zwangsverfahren gewährleistet. Die dort gewonnene Begriffsbestimmung der Eigentümergrundschuld kann ich nunmehr bei der Entscheidung der gekennzeichneten wichtigen Streitfrage aus dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsrechts zugrunde legen.

Die Eigentümergrundschuld ist danach keine wirkliche Grundschuld; es liegt also für mich auch keine Veranlassung vor, sie mit den gewöhnlichen Fremdgrundschulden den Bestimmungen des § 857 Abs. 6 Z. P. O. zu unterwerfen, wonach ihre Pfändung wie die einer Hypothekenforderung (§ 830 Z. P. O.) zu erfolgen hätte. Es handelt sich hier vielmehr um ein dem Eigentümer verliehenes selbständiges Recht besonderer Art, das als solches weder unter die Forderungsrechte (§§ 829 ff. Z. P. O.) noch unter die Hypothekenforderungen des § 830 Z. P. O. fällt. Die Zwangsvollstreckung in derartige „andere Vermögensrechte", welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, wird durch die Abs. 1 und 2 des § 857 Z. P. O. geregelt. Danach ist die Pfändung solcher Rechte, wenn ein Drittschuldner nicht vorhanden ist — und das ist bei der Eigentümergrundschuld der Fall — mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen, in welchem dem Vollstreckungsschuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist. Es bedarf also nach der hier vertretenen Auffassung zur rechtsgültigen Pfändung der Eigentümergrundschuld nicht der Einhaltung der im § 830 Z. P. O. vorgeschriebenen erschwerenden Formen, insbesondere also nicht bei Eigentümerbriefgrundschulden der Uebergabe oder Wegnahme des Briefes und bei Eigentümerbuchgrundschulden nicht der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, sondern es genügt die bloße Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer als Grundschuldinhaber und Vollstreckungsschuldner. Allerdings wird der Pfändungsgläubiger normalerweise die Eintragung der Pfändung im Grundbuch bewirken lassen bezw. sich in den Besitz des Briefes zu setzen suchen, weil er sich nur dadurch gegen den rechtsgeschäftlichen Erwerb der gepfändeten Eigentümergrundschuld durch einen gutgläubigen Dritten[11]) schützen kann. Aber diese Maßnahmen stehen ganz im Belieben des betr. Gläubigers, sie sind nicht wesentlich für die Vollendung des gesetzlichen Pfändungs-

[11]) §§ 892, 1155 B.G.B.

tatbestandes. Der Pfändungsgläubiger kann sie erwirken, nachdem er sich die gepfändete Eigentümergrundschuld durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts hat überweisen lassen, §§ 835, 836, 857 Abs. 1 Z. P. O. Auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses kann er gemäß § 836 Abs. 3 Z. P. O. den die Eigentümergrundschuld betreffenden Brief, wenn sich dieser im Besitze des Eigentümers befindet, durch den Gerichtsvollzieher, dem er den Schuldtitel, den Pfändungs- und den Ueberweisungsbeschluß aushändigt, wegnehmen lassen, ohne daß er dazu noch einen besonderen Schuldtitel brauchte; vielmehr bildet nach § 836 Abs. 3 S. 2 der Ueberweisungsbeschluß zugleich den vollstreckbaren Titel zur Erzwingung der Herausgabe des Briefes, weil das Recht auf den Besitz der Urkunde auch ohne ausdrücklichen Ausspruch als mit der Eigentümergrundschuld überwiesen gilt. Ist der Brief im Besitze eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten, so kann der Pfändungsgläubiger nach § 836 Z. P. O. gegen ihn nicht vollstrecken; dagegen kann er im Wege der Klage die Herausgabe der Urkunde von dem Dritten verlangen, und zwar weil er vermöge der dinglichen Wirkung der vollzogenen Pfändung ohne weiteres zur Geltendmachung des auf § 952 B. G. B. beruhenden Herausgabeanspruchs legitimiert ist[12]). Als Ergebnis ist also festzustellen, daß die Eigentümergrundschuld gemäß § 857 Abs. 1, 2 Z. P. O. durch die bloße Zustellung des Verfügungsverbots an den Eigentümer rechtswirksam gepfändet werden kann; zu seiner Sicherung gegenüber gutgläubigen Dritten kann der Pfändungsgläubiger auf Grund der damit bereits gültig vollzogenen Pfändung leicht die Eintragung derselben ins Grundbuch bezw. die Uebergabe des Briefes erlangen.

IV. 1. Die herrschende Meinung, die auch vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[13]) vertreten wird, steht diesem Ergebnisse, obwohl es sicherlich den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs gerecht wird, ablehnend gegenüber. Das Reichsgericht geht aber dabei von dem ziemlich formalistischen Standpunkte aus, daß die Eigentümerhypothek nach § 1177 B. G. B. zur Grundschuld wird, und Grundschulden unter § 857 Abs. 6 Z. P. O. fallen[14]). Ich habe diesen rein formalen Grund bereits oben[15]) als nicht stichhaltig zurückgewiesen. Die Stellungnahme der

[12]) Vgl. RGE. 21 S. 364.

[13]) Vgl. RGE. 55 S. 380; 56 S. 13, 185; 59 S. 318; 61 S. 376; 63 S. 216; 64 S. 255; 70 S. 278.

[14]) Vgl. RGE. 55 S. 379.

[15]) S. 59 ff.

herrschenden Lehre führt aber außerdem zu Schwierigkeiten bei der Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens in Eigentümergrundschulden, die mit Rücksicht auf eine sichere und schnell zu verwirklichende Verwertung dieses wichtigen Vermögensrechtes zu Gunsten der Gläubiger des Eigentümers als höchst bedenklich bezeichnet werden müssen. Es kann nicht im Rahmen dieser Arbeit liegen, auch noch die herrschende Ansicht, deren Grundlagen (§§ 857 Abs. 6, 830 Z. P. O.) ich ja ablehne, in allen ihren Einzelheiten vorzuführen und zu kritisieren. Für zweckdienlich halte ich es aber, wenigstens mit einigen Bemerkungen auf die praktischen Auswirkungen einzugehen, welche die Anwendung der in § 830 (857 Abs. 6) Z. P. O. gegebenen Bestimmungen auf das Zwangsvollstreckungsverfahren in Eigentümergrundschulden hat. Aus dem Vergleiche der beiden Verfahrensarten wird man dann ermessen können, wie bedeutungsvoll in der Praxis der Unterschied zwischen der von mir vertretenen Auffassung und derjenigen der herrschenden Lehre hinsichtlich der Pfändung von Eigentümergrundschulden ist. Die nachstehenden Ausführungen folgen in der Hauptsache den kritischen Bemerkungen, die Stein in seinem Kommentar zu § 857 unter II, 6[16]) macht.

Schon ziemlich erhebliche Schwierigkeiten entstehen dem Pfändungsgläubiger nach der herrschenden Lehre dann, wenn das eingetragene Grundstücksrecht in seinem vollen Umfange — z. B. durch Zahlung des ganzen Hypothekenbetrages an den Gläubiger — auf den Eigentümer übergegangen ist. Hier ist die Pfändung der Eigentümergrundschuld vollendet, wenn der Pfändungsbeschluß erlassen und die Briefübergabe oder bei einer Eigentümerbuchgrundschuld die Eintragung im Grundbuch erfolgt ist, §§ 857 Abs. 6, 830 Z. P. O.

Hinsichtlich des Inhalts des Pfändungsbeschlusses ist es innerhalb der herrschenden Lehre bestritten, ob der Beschluß lediglich ein Verfügungsverbot an den Eigentümerhypothekar als Vollstreckungsschuldner zu enthalten braucht, oder ob außerdem auch ein Leistungsverbot (entspr. § 829 Abs. 1 Z. P. O.) erlassen werden muß. Die überwiegende Meinung hält das bloße Verfügungsverbot an den Eigentümer für ausreichend, da ein Drittschuldner nicht vorhanden sei[17]). Mayer[18]) verlangt dagegen auch noch ein Leistungsverbot, weil

[16]) S. 717 ff.

[17]) Vgl. Stein zu § 857 Bem. II, 6a; Otto Hein, Zw.-Vollstr. S. 383; Güthe in den neueren Auflagen seines Kommentars z. G.B.O. § 19 Anm. 131; OLG. Colmar Rsp. 7 S. 316.

[18]) a. a. O. S. 284 ff.

die Vereinigung der Rollen des Grundschuldberechtigten und des Eigentümers des belasteten Grundstücks nur eine gewissermaßen zufällige, und deshalb der Eigentümer zugleich als Berechtigter und Verpflichteter anzusehen sei.

Die zur Pfändung nach der herrschenden Lehre notwendige Briefübergabe vollzieht sich wie bei gewöhnlichen Briefhypotheken nach § 830 Z. P. O., also entweder freiwillig oder mittels Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher. Hat ein Dritter, insbesondere etwa der frühere Hypothekengläubiger, den Brief im Besitz, so muß und kann der Pfändungsgläubiger den Anspruch des Vollstreckungsschuldners auf Herausgabe, falls ein solcher besteht, auf Grund des Pfändungsbeschlusses pfänden und sich überweisen lassen. Diese Hilfspfändung erfolgt nicht nach § 847, sondern nach § 886 Z. P. O., denn es handelt sich um eine Vollstreckung des Herausgabeanspruchs und nicht um eine Geldvollstreckung[19]). Die Frage, ob dem Schuldner ein derartiger Anspruch auf Herausgabe des Briefes gegen den Dritten zusteht, kann nur auf Grund des materiellen bürgerlichen Rechtes entschieden werden. Den gepfändeten Herausgabeanspruch muß dann der Pfändungsgläubiger im Wege der Klage gegen den Dritten durchsetzen; sein Pfändungspfandrecht an der Eigentümergrundschuld entsteht erst mit der tatsächlich vollzogenen Uebergabe des Briefes.

Bei Buchhypotheken (-Grundschulden) ist neben dem Pfändungsbeschluß aus § 830 Z. P. O. noch die Eintragung der Pfändung im Grundbuch nötig. Dieser stehen keine Hindernisse entgegen, wenn der Uebergang der Hypothek oder Grundschuld auf den Eigentümer schon aus dem Grundbuch ersichtlich ist, wenn also der Eigentümer bereits als Inhaber der Eigentümergrundschuld im Grundbuche steht. Ist dagegen der frühere Fremdgläubiger noch als Berechtigter eingetragen, so kann die Eintragung der Pfändung wegen der Ordnungsvorschrift des § 40 G. B. O. erst erfolgen, nachdem das Grundbuch durch Eintragung des Eigentümers als Grundschuldinhabers berichtigt ist oder doch höchstens gleichzeitig damit. Zwar vertritt das Kammergericht in ständiger Rechtsprechung und mit ihm eine ganze Reihe von Schriftstellern[20]) den Standpunkt,

---

[19]) Vgl. Stein zu § 830 Bem. IV, 2b.

[20]) Vgl. KG. Rsp. 1 S. 303; 2 S. 158; 3 S. 198; 4 S. 320; 14 S. 120; bei Johow 20 A 193; 21 A 159; 22 A 172; 28 A 135; OLG. Jena Rsp. 3 S. 198; Dresden 6 S. 272; Turnau-Förster § 40, I, 10; Hirsch, Arch. f. bürg. R. Bd. 25 S. 246; Bruck a. a. O. S. 220, 237 u. a.

daß die vorherige Eintragung des Eigentümers als Grundschuldberechtigten nicht notwendig sei, weil der eingetragene Eigentümer zugleich als der eventuell eingetragene Inhaber der gemäß § 1163 B. G. B. ihm zufallenden Hypotheken angesehen werden könne; aber das Reichsgericht hat diese Auffassung ausdrücklich abgelehnt[21]), ebenso Mayer[22]). Doch selbst wenn man annimmt, daß es dieser Zwischeneintragung des Eigentümers nicht bedürfe, so muß jedenfalls der grundbuchmäßige urkundliche Nachweis für die Entstehung der Eigentümergrundschuld, also für die Nichtentstehung oder das Erlöschen der Forderung ganz oder zu einem bestimmten Teile etc. geführt werden[23]). Die dazu nötigen Urkunden hat entweder der bisherige Hypotheken (Grundschuld-) inhaber oder der Eigentümer im Besitz. Der Pfändungsbeschluß aus § 830 Z. P. O. verschafft nun dem Vollstreckungsgläubiger trotz § 836 Abs. 3 Z. P. O. nicht die Möglichkeit, diese Urkunden zu erlangen, da ja der Beschluß nach § 830 vor der Eintragung im Grundbuch noch keine Wirkung hat, und die Urkunden erst dazu dienen sollen, die Eintragung vorzubereiten. Ebensowenig hilft die in § 830 gewährte Befugnis, sich den Hypothekenbrief im Zwangswege zu verschaffen, denn sie duldet keine entsprechende Anwendung auf Urkunden, die lediglich die Forderung als solche betreffen[24]). Als einziger Ausweg verbleibt die Pfändung des Anspruches auf Grundbuchberichtigung, der dem Eigentümer gegen den noch eingetragenen Fremdgläubiger zusteht[25]). Mit der Ueberweisung des Berichtigungsanspruchs erwirbt der Pfändungsgläubiger die Rechte aus § 836 Abs. 3 Z. P. O., d. h. er kann vom Schuldner (Eigentümer) Auskunft und die Herausgabe derjenigen Urkunden verlangen, die dieser selbst besitzt; gegen dritte Besitzer wird er zur Klage auf Herausgabe legitimiert.

Eine weitere Wirkung dieser Ueberweisung ist, daß der Gläubiger im Wege einer einstweiligen Verfügung die Eintragung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuches[26]) herbeiführen kann, wozu nur die Glaubhaftmachung der Entstehung der Eigentümergrundschuld erforderlich ist. Aber dieser Widerspruch

---

[21]) Vgl. RGE. 61 S. 379; 72 S. 275.
[22]) a. a. O. S. 313 ff.
[23]) KG. Rsp. 4 S. 320; 10 S. 390.
[24]) So Stein zu § 857 Bem. II, 6c; abw. M. Mayer a. a. O. S. 541.
[25]) Abw. M. Mayer a. a. O. S. 531 ff., 543.
[26]) § 899 B.G.B.

wendet sich nur gegen den eingetragenen Fremdgläubiger als Drittschuldner und verhindert nicht die Verfügungen des Eigentümers über die Eigentümergrundschuld, denn diese ist noch nicht wirksam gepfändet, und die Pfändung des Berichtigungsanspruches gibt kein Recht an dem Rechte selbst[27]).

Zur Sicherung der angestrebten Vollendung des Pfändungstatbestandes käme dann nur noch die Eintragung einer Vormerkung für den Pfändungsgläubiger nach § 883 B. G. B. in Frage. Aber die Eintragung einer derartigen Vormerkung ist unzulässig, denn es handelt sich im § 883 B. G. B. lediglich um privatrechtliche Ansprüche, denen die Verpflichtung gegenübersteht, die Eintragung des betr. Rechtes auf Verlangen des Berechtigten zu bewilligen und dadurch das Recht einzuräumen. Das trifft indessen bei der Pfändung nicht zu; ihre Eintragung erfolgt lediglich kraft Gesetzes auf Grund des Pfändungsbeschlusses (§ 830 Z. P. O.), ohne daß eine Verpflichtung des Schuldners, die Eintragung zu dulden oder gar herbeizuführen, in Betracht kommt. Eine Uebertragung der im B. G. B. enthaltenen Vorschriften des Privatrechts auf das dem öffentlichen Rechte angehörende Prozeßrecht ist aber ausgeschlossen, soweit dies im letzteren nicht angeordnet ist[28]).

Noch bedeutend umständlicher wird nach der herrschenden Lehre das Pfändungsverfahren der Eigentümergrundschuld, wenn die ursprüngliche Hypothek oder Fremdgrundschuld nicht in ihrem vollen Umfange, sondern nur zu einem Teile — z. B. nach § 1163 B. G. B. — vom Eigentümer erworben worden ist. Bei der Eigentümerbuchgrundschuld bewirkt der beschränkte Uebergang praktisch allerdings kaum einen Unterschied; hier hat der Eigentümer zwecks Herbeiführung seiner Eintragung als Grundschuldinhaber eben nur seinen teilweisen Erwerb des früheren Rechtes in der oben bezeichneten Weise mittels Urkunden grundbuchmäßig nachzuweisen. Bei der Eigentümerbriefgrundschuld tritt dagegen die Erschwerung dann klar in die Erscheinung, wenn der Brief — was regelmäßig der Fall ist — noch in der Hand des bisherigen Fremdgläubigers verblieben ist. Der Eigentümer kann dann weder den Allein- noch den Mitbesitz am Briefe fordern, er kann vielmehr nur beanspruchen, daß der Fremdgläubiger, der den Brief besitzt, zur Bildung eines Teilbriefes über die Eigentümergrundschuld, die von ihm bereits erworben ist, mitwirkt. Diese Mitwirkung besteht darin, daß der

[27]) So Stein a. a. O.

[28]) Vgl. RGE. 56 S. 14.

Briefbesitzer den Brief hierzu dem Grundbuchamte vorlegt. Bis zur Bildung des Teilbriefes besteht nach § 952 B. G. B. an dem über den vollen Betrag lautenden Briefe ein Miteigentum des Fremdgläubigers und des Eigentümers. Der Vollstreckungsgläubiger muß nun die daraus folgenden Befugnisse des Eigentümers (Vollstreckungsschuldners) für diesen ausüben, um in den Besitz des Teilbriefes zu gelangen. Dementsprechend muß er nach der Ansicht des Reichsgerichts[29]) pfänden und sich überweisen lassen: 1. das Miteigentum seines Schuldners an dem Briefe (§ 952 B. G. B.) — 2. den Anspruch des Schuldners auf Aufhebung dieser Gemeinschaft (§ 749 B. G. B.) — 3. den Anspruch des Schuldners auf Berichtigung des Grundbuches (§ 894 B. G. B.) — 4. den Anspruch auf Vorlegung des Briefes an das Grundbuchamt (§ 896 B. G. B.) behufs Bildung eines Teilbriefes (§ 1152 B. G. B.). Erst mit der Aushändigung dieses Teilbriefes an den Vollstreckungsgläubiger wird die Pfändung der Eigentümergrundschuld selbst endlich vollendet und wirksam. Zur Sicherung des Gläubigers kann aber inzwischen auf Grund der Pfändung des Berichtigungsanspruches (Ziff. 3) ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden. Dieser Widerspruch wirkt an sich nur gegen den noch eingetragenen Fremdgläubiger, der dadurch gehindert wird, sein Recht in Höhe der entstandenen Eigentümergrundschuld rechtsgültig an einen gutgläubigen Dritten[30]) abzutreten. Aber der noch weiterhin verfügungsberechtigte Eigentümer wird praktisch durch den Mangel des Teilbriefes kaum in der Lage sein, über seinen Anteil an der Hypothek oder Grundschuld wirksam zu verfügen.

2. Nach der von mir vertretenen Auffassung ist die Pfändung der Eigentümergrundschuld gemäß § 857 Abs. 1, 2 Z. P. O. mit dem bloßen Pfändungsbeschluß wirksam vollzogen[31]). Die für die herrschende Meinung auftauchende Streitfrage, ob dieser Pfändungsbeschluß außer dem Verfügungsverbot auch noch ein Leistungsverbot an den Vollstreckungsschuldner enthalten muß, hat für mich keine Bedeutung, da im Abs. 2 des § 857 Z. P. O. ausdrücklich bestimmt ist, daß die Pfändung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzunehmen ist, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das zu pfändende Recht zu enthalten, zugestellt ist. Die so

[29]) RGE. 59 S. 318.

[30]) § 892 B.G.B.

[31]) Im Ergebnis ebenso Stein zu § 857 Bem. II, 6; Oberneck bei Gruchot Bd. 50 S. 551 ff.; Freudenthal, J. W. 1904 S. 602 ff.; KG. Rsp. 1 S. 264, OLG. Celle Rsp. 4 S. 75; Naumburg Rsp. 25 S. 193 ff.

gepfändete Eigentümergrundschuld läßt sich dann der Vollstreckungsgläubiger durch einen weiteren Beschluß des Vollstreckungsgerichts nach §§ 857 Abs. 1, 835 Z. P. O. überweisen. Auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses ist er berechtigt, zu seiner Sicherung gegenüber gutgläubigen Dritten bei Eigentümerbuchgrundschulden die Eintragung der Pfändung im Grundbuch, bei Eigentümerbriefgrundschulden die Herausgabe des Briefes zu verlangen. Hat der Eigentümer die ursprüngliche Hypothek oder Fremdgrundschuld nur zu einem bestimmten Teile erworben, so hat der Gläubiger kraft der dinglichen Wirkung der bereits gültig vollzogenen Pfändung gegen den Fremdgläubiger, falls dieser noch den über den vollen Betrag lautenden Brief im Besitze hat, ohne weiteres einen Anspruch auf Bildung und Uebergabe eines Teilbriefes über die entstandene Eigentümergrundschuld. Er ist also nicht gehalten, den oben bezeichneten recht komplizierten Weg zu beschreiten, um durch Pfändung und Ueberweisung von vier verschiedenen Ansprüchen den Teilbrief und erst dadurch die vollendete Pfändung der Eigentümergrundschuld selbst zu erlangen! Handelt es sich um die Pfändung einer Eigentümerbuchgrundschuld, so muß der Pfändungsgläubiger, wenn der Eigentümer als Grundschuldinhaber noch nicht im Grundbuche steht, den grundbuchmäßigen Nachweis führen, daß der Eigentümer das eingetragene Recht ganz oder zu einem Teile erworben hat. Die dazu notwendigen Urkunden verschafft er sich wiederum einfach auf Grund des § 836 Abs. 3 Z. P. O., der ihm gegen den Eigentümer den sofort vollstreckbaren Anspruch auf Herausgabe verleiht, oder auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses, der ihn gegen dritte Besitzer derartiger Urkunden, insbesondere auch gegen den bisherigen Fremdgläubiger, zur Klage auf Herausgabe legitimiert. Auch in diesem Falle ist also das Verfahren für den Pfändungsgläubiger wesentlich einfacher als nach der herrschenden Meinung. Denn danach bedurfte es erst einer Hilfspfändung und Ueberweisung des Anspruches auf Grundbuchberichtigung, der dem Eigentümer gegen den noch eingetragenen Fremdgläubiger zusteht, um dem Vollstreckungsgläubiger die Rechte aus § 836 Abs. 3 Z. P. O. zu gewähren. Ein weiterer, praktisch sehr wichtiger Unterschied besteht darin, daß nach Erlaß des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses zur Sicherung des Vollstreckungsgläubigers im Wege einstweiliger Verfügung stets ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs[32]) eingetragen werden kann, der hier im Gegensatz

[32]) § 899 B. G. B.

zu den Folgerungen der herrschenden Lehre nicht bloß gegen den etwa noch eingetragenen Fremdgläubiger wirkt, sondern auch den Eigentümer selbst an wirksamen Verfügungen über die Eigentümergrundschuld zu Gunsten gutgläubiger Dritter hindert, weil sein Recht bereits gültig gepfändet worden ist. Gerade diese letztere Wirkung dem Vollstreckungsschuldner gegenüber, die nach der herrschenden Ansicht niemals möglich war, gewährleistet erst eine vollkommen sichere Pfändung und Verwertung der Eigentümergrundschuld.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die von mir vertretene Auffassung, wonach das Zwangsvollstreckungsverfahren in Eigentümergrundschulden gemäß § 857 Abs. 1, 2 Z. P. O. zu erfolgen hat, von praktischen Gesichtspunkten aus gegenüber der herrschenden Meinung sicherlich den Vorzug verdient. Die Anwendbarkeit des § 857 Abs. 1, 2 und nicht des Abs. 6 folgte aber keineswegs allein aus praktischen Erwägungen, sondern sie wurde mit Hilfe der systematischen Konstruktion der Eigentümergrundschuld auch theoretisch eingehend begründet. Das Reichsgericht[33]) hat gegen diese Ansicht einen recht fragwürdigen Einwand erhoben. Es meint nämlich, daß bei Eigentümerbriefgrundschulden durch eine Pfändung ohne Uebergabe des Briefes der rechtsgeschäftliche Verkehr gefährdet werde, weil derjenige, welcher im besten Glauben vom Eigentümer eine diesem angefallene Briefhypothek unter Aushändigung des Briefes und der Legitimationsurkunden des Eigentümers (§ 1155 B. G. B.) durch Abtretung erwirbt, gegen einen Gläubiger des Eigentümers zurückstehen müsse, der vorher dieselbe Hypothek lediglich unter Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer, also durch einen Akt, der für Dritte nicht erkennbar in die Erscheinung tritt, habe pfänden lassen. Diese Argumentation des Reichsgerichts ist unverständlich, denn der Schutz des guten Glaubens bezieht sich gerade auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb. Bei einer derartigen Kollision zwischen dem rechtsgeschäftlichen gutgläubigen Erwerber einer Briefhypothek, dem die Legitimationsurkunden und der Brief ausgehändigt sind, und einem Pfändungsgläubiger müßte also angesichts der §§ 1155, 892 B. G. B. zweifellos der letztere weichen und nicht — wie das Reichsgericht annimmt — der rechtsgeschäftliche Erwerber. Deswegen habe ich bereits in den früheren Darlegungen darauf hingewiesen, daß der Besitz des Briefes bezw. die Eintragung der Pfändung im Grundbuch für den Pfändungsgläubiger wenn auch nicht gesetzlich notwendig, so doch praktisch

[33]) RGE. 59 S. 316ff.

sehr wesentlich ist, weil er nur dadurch den Erwerb der von ihm gepfändeten Eigentümergrundschuld durch gutgläubige Dritte ausschließen kann.

Im Endergebnis stimmt mit der von mir vertretenen Ansicht Koppers[34]) überein. Er hält ebenfalls für die Wirksamkeit der Pfändung einer Eigentümergrundschuld die bloße Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer für genügend. Aber er gelangt zu diesem Ergebnis von ganz anderen Gesichtspunkten aus. Koppers untersucht nämlich nicht, ob auf die Eigentümergrundschuld § 857 Abs. 2 oder § 857 Abs. 6 in Verb. m. § 830 Z. P. O. anzuwenden sei, sondern er will das gewünschte Resultat gerade aus der Anwendung des § 830 Z. P. O. und zwar der im Abs. 2 dieses Paragraphen enthaltenen Vorschrift ableiten; damit schließt er sich aber in den Grundlagen der herrschenden Meinung an. Bei der Pfändung einer gewöhnlichen Hypothek bewirkt nach § 830 Abs. 2 Z. P. O. die vor der Uebergabe des Briefes oder der Eintragung erfolgte Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer als Drittschuldner, daß diesem gegenüber die Pfändung als geschehen gilt. Nun argumentiert Koppers, bei der Eigentümergrundschuld sei ein Drittschuldner nicht vorhanden, oder der Grundstückseigentümer sei Schuldner und Drittschuldner in einer Person. Nach §§ 857 Abs. 2, 829 Abs. 3 Z. P. O. habe daher die Zustellung an ihn die Wirkung, welche sonst der Zustellung an den Drittschuldner zukomme. Gemäß § 830 Abs. 2 gelte demnach mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Grundstückseigentümer diesem gegenüber die Pfändung als bewirkt. Wenn der Grundstückseigentümer bei der Verteilung des Kaufgeldes des zur Zwangsversteigerung gebrachten Grundstücks selbst die Eigentümergrundschuld geltend mache, so müßten die nachstehenden Hypothekengläubiger hinter ihm zurückstehen. Der Grundstückseigentümer müsse aber wiederum dem Pfändungsgläubiger weichen, da zwischen ihnen die Pfändung von der Zustellung an als bewirkt gelte. Folgeweise könnten die nachstehenden Berechtigten auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber den auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Betrag nicht beanspruchen, sondern sie müßten ihm, der an die Stelle des Grundstückseigentümers getreten sei, weichen. Der Pfändungsgläubiger müsse auch für befugt erachtet werden, die Eigentümergrundschuld an Stelle des Grundstückseigentümers geltend zu machen, da der Grundstückseigentümer

[34]) D. J. Z. 05 S. 731.

durch das ihm gegenüber wirksame Verbot des Pfändungsbeschlusses verhindert sei, die Eigentümergrundschuld für sich geltend zu machen.

Von meinem Standpunkte aus muß ich diese Konstruktion von Koppers ablehnen, denn ihr liegt die falsche Vorstellung zu Grunde, daß die Eigentümergrundschuld eine wirkliche Grundschuld sei, die dann über § 857 Abs. 6 zur Anwendung des § 830 Z. P. O. führt. Aber selbst wenn ihre Grundlage richtig wäre, so würde sie dennoch kaum aufrecht erhalten werden können, denn der § 830 Abs. 2 Z. P. O. betrifft den Drittschuldner bei Hypothekenforderungen und kann auf den Eigentümer und gleichzeitigen Inhaber der Eigentümergrundschuld nur angewendet werden, soweit er als Drittschuldner in Betracht kommt. Bei der Pfändung gewöhnlicher Hypothekenforderungen wird dem bisherigen Gläubiger die Verfügungsbefugnis über die Forderung erst mit dem Zeitpunkte der Briefwegnahme oder des Bucheintrags entzogen; dagegen kann der Drittschuldner wegen des § 830 Abs. 2 schon mit dem Zeitpunkte der Zustellung des Pfändungsbeschlusses infolge des darin enthaltenen Leistungsverbots nicht mehr rechtswirksam an den bisherigen Gläubiger leisten, ihm gegenüber gilt vielmehr die Pfändung mit der Zustellung als bewirkt. Aber nur ihm gegenüber, und zwar eben deshalb, weil ihm ja die Leistung verboten ist. Bei der Eigentümergrundschuld kommt jedoch eine Zahlung des Eigentümers in aller Regel gar nicht in Frage, und deshalb trifft hier auch der Grundgedanke des § 830 Abs. 2 Z. P. O. nicht zu. Der von Koppers vorgeschlagene Weg dürfte also nur gangbar sein, wenn eine Zahlung des Eigentümers denkbar ist, und das ist nur bei einer nachträglichen Trennung von Eigentum und Grundschuld der Fall[35]).

V. Die bisherigen Erörterungen behandelten nur die Pfändung der sog. forderungsentkleideten Eigentümergrundschuld. Ich wende mich nunmehr dem Zwangsvollstreckungsverfahren in die sog. forderungsbekleidete Hypothek des Eigentümers[36]) zu. Es ist in diesen Fällen unbestritten, daß das Pfändungsverfahren nach den Vorschriften des § 830 Z. P. O. zu erfolgen hat. Auch Stein[37]), der ja hinsichtlich der eigentlichen (forderungsentkleideten) Eigentümergrundschuld ebenfalls für die Anwendung des § 857 Abs. 1, 2 Z. P. O. eintrat, hält hier die Anwendung des § 830 Z. P. O. für ganz unbedenklich, weil die Forderung als solche der Gegenstand

[35]) Vgl. Mayer a. a. O. S. 289.
[36]) §§ 1143, 1177 Abs. 2 B. G. B.
[37]) Zu § 857 Bem. II, 6 a. A.

der Pfändung bleibe, und es unerheblich sei, daß die dafür bestehende Hypothek dem Eigentümer selbst zustehe. Der einzige Unterschied ergebe sich daraus, daß hinsichtlich der dinglichen Haftung aus der Hypothek der Schuldner zugleich auch Drittschuldner sei.

Für diese Lehre ist in den Fällen der Zwangsvollstreckung in die forderungsbekleidete Eigentümerhypothek der § 830 Abs. 2 Z. P. O., dessen Bestimmungen schon oben bei der Kritik der Lehre von Koppers erläutert wurden, von besonderer Bedeutung. Denn hier steht dem Eigentümer außer der Hypothek auch die persönliche Forderung zu, und es ist demnach ein vom Eigentümer verschiedener Drittschuldner vorhanden. Diesem Drittschuldner gegenüber gilt dann nach der Vorschrift des § 830 Abs. 2 die Pfändung schon mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses als bewirkt, er kann von da ab nicht mehr wirksam an den Vollstreckungsschuldner zahlen.

Obwohl dieses Ergebnis, wonach die Pfändung der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek gemäß § 830 Z. P. O. zu erfolgen hat, ganz allgemein anerkannt ist, muß ich doch bei konsequenter Durchführung und Anwendung der früheren Lehren auch die Pfändung der Hypothek des Eigentümers anderen Verfahrensvorschriften unterwerfen. Von ausschlaggebender Bedeutung sind für meine Stellungnahme wiederum die im 2. Abschnitt des 1. Teiles d. A. gemachten Darlegungen über die rechtliche Natur dieser forderungsbekleideten Hypothek des Eigentümers. Ich gelangte damals[38]) zu folgendem Ergebnis: Die beiden Arten von Eigentümerhypotheken unterscheiden sich nur dadurch, daß neben der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek auch noch eine persönliche Forderung steht, neben der forderungsentkleideten aber nicht. Ein Unterschied im Inhalte der Rechte des Eigentümers am Grundstücke besteht hingegen nicht, weil sich die Rechtsstellung des Eigentümers auch bei der forderungbekleideten Hypothek nach den für die Eigentümergrundschuld geltenden Vorschriften bestimmt, § 1177 Abs. 2 B. G. B. Daraus ergab sich der wichtige Satz, daß auch die sog. Hypothek des Eigentümers keine wirkliche Hypothek darstellt, daß sie kein Haftungsverhältnis bedeutet, da ihr ja ebenso wie der Eigentümergrundschuld der Charakter eines Verbindungsrechtsverhältnisses fehlt. Die Verknüpfung der dem Eigentümer zustehenden Forderung mit seinem „Hypothek" genannten dinglichen Recht am eigenen Grundstück ist rein äußerlich aufzufassen, sie hat keinerlei pfandmäßige Bedeutung.

[38]) Vgl. S. 55 ff. d. A.

Diese Grundgedanken muß ich zur Anwendung bringen, wenn ich die Frage beantworten will, nach welchen Bestimmungen sich das Zwangsvollstreckungsverfahren in die Eigentümerhypothek zu richten hat. Ich gelange danach zu einer Ablehnung des § 830 Z. P. O. Die Vorschriften des § 830 beziehen sich nur auf Forderungen, für welche eine Hypothek besteht. In den Fällen der forderungsbekleideten Eigentümerhypothek liegt zwar eine Forderung vor, aber es fehlt — wie nachgewiesen — an einer echten Hypothek. Das dem Eigentümer zustehende eigenartige Recht, welches in der äußeren Form einer Hypothek erscheint, fällt infolgedessen nicht unter den § 830 Z. P. O., sondern unter die „anderen Vermögensrechte" des § 857 Z. P. O. Wie also Eigentümergrundschuld und Eigentümerhypothek bezgl. der materiellrechtlichen Befugnisse ihres Inhabers gemäß § 1177 Abs. 2 B. G. B. durchaus gleichbehandelt werden, so unterliegen sie auch prozeßrechtlich demselben Zwangsvollstreckungsverfahren aus § 857 Z. P. O. Das bedeutet: es ist zur wirksamen Pfändung des dem Eigentümer zustehenden „Hypothekenrechts" nicht die Uebergabe des Hypothekenbriefs bezw. die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch (§ 830 Z. P. O.) erforderlich, sondern es genügt der vom Vollstreckungsgericht erlassene Pfändungsbeschluß, § 857 Abs. 1 Z. P. O. Der Pfändungsbeschluß hat gleichzeitig die nach § 829 Z. P. O. zu vollziehende Pfändung der mit der sog. Hypothek verbundenen persönlichen Forderung auszusprechen. Wegen dieser Verbindung mit einer Forderung gegen einen Dritten kommt für die Pfändung der Eigentümerhypothek im Gegensatz zur Eigentümergrundschuld der § 857 Abs. 2 nicht zur Anwendung. Die Pfändung ist vielmehr erst in dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen, in welchem auch dem Drittschuldner der Pfändungsbeschluß zugestellt ist, § 829 Abs. 3 Z. P. O.

Ich glaube nicht, daß sich gegen dieses Ergebnis auch vom Standpunkte der praktischen Durchführung aus erhebliche Einwendungen machen lassen. Die Bedenken, die erhoben werden könnten, werden genau die gleichen sein wie bei der forderungsentkleideten Eigentümergrundschuld, da ja Eigentümerhypothek und Eigentümergrundschuld ihrer Rechtsnatur nach keine Verschiedenheiten aufweisen. Ich kann also in dieser Hinsicht auf die früheren, die Eigentümergrundschuld betreffenden Ausführungen verweisen. Eine große Gefahr besteht nach dem gesetzlichen Pfändungstatbestande der §§ 857 Abs. 1, 829 Z. P. O. für den

Vollstreckungsgläubiger selbstverständlich wiederum darin, daß die Pfändung der Eigentümerhypothek nicht durch Uebergabe des Hypothekenbriefs oder durch Eintragung im Grundbuch nach außen hin erkennbar hervortritt. Denn dadurch hat der Vollstreckungsschuldner (Eigentümer) die Möglichkeit, über die bereits wirksam gepfändete „Hypothek" zu Gunsten gutgläubiger Dritter zu verfügen[39]), die damit eine regelrechte Fremdhypothek erwerben würden. Deswegen ist es in jedem Falle für den Pfändungsgläubiger ratsam, so schnell wie möglich bei Eigentümerbriefhypotheken den Besitz des Briefes, bei Eigentümerbuchhypotheken die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch zu erlangen. Die Mittel und Wege zur Erreichung dieses Zieles sind dieselben wie bei der Eigentümergrundschuld; ich brauche also darauf nicht noch einmal einzugehen. Da der Vollstreckungsgläubiger von diesen Sicherungsmaßnahmen normalerweise immer Gebrauch machen wird, so wird sich das hier angenommene Pfändungsverfahren von dem des § 830 Z. P. O. im Endergebnis nur selten unterscheiden. Für die praktische Durchführung der Pfändung ist es freilich nicht zu verkennen, daß die Uebergabe des Briefes bezw. die Eintragung im Grundbuch gesetzlich nicht erforderlich sind, daß sie vielmehr im Belieben des Vollstreckungsgläubigers stehen; sie sind außerdem auf Grund der mit dem bloßen Pfändungsbeschluß bereits gültig vollzogenen Pfändung in der Regel leichter zu erreichen, als es nach § 830 Z. P. O. möglich wäre[40]).

VI. Nach diesen Erörterungen über die Pfändung der Eigentümergrundschuld wende ich mich nunmehr dem Zwangsvollstreckungsverfahren in die aus der Eigentümergrundschuld hervorgehenden Surrogate zu.

Zu den wesentlichsten Befugnissen jedes Inhabers einer Fremdhypothek oder Fremdgrundschuld gehört das Recht, aus dem verhafteten Grundstück seine Befriedigung zu suchen und bei einer Zwangsversteigerung einen entsprechenden Anteil aus dem erzielten Erlöse zu verlangen. Ich habe im 2. Abschnitte des 1. Teiles d. A. bei den Ausführungen über die rechtliche Natur der Eigentümergrundschuld darauf hingewiesen, daß der Inhaber der Eigentümergrundschuld ein eigentliches Befriedigungsrecht nicht hat. Zwar fällt dem Eigentümer bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks ein seiner Grundschuld entsprechender Teil des Erlöses zu, aber

[39]) §§ 1155, 892 B.G.B.

[40]) Vgl. darüber die früheren Erörterungen bei der Eigentümergrundschuld.

dieser Anfall stellt nicht die Befriedigung eines Realberechtigten dar, sondern er ist nur ein Behaltendürfen dieser Werte, die dem Eigentümer kraft seines Eigentums zustehen. Konstruktiv-wissenschaftlich ist also die Grundlage für das Anteilsrecht am Versteigerungserlöse bei dem Inhaber einer Fremdhypothek oder Fremdgrundschuld und dem einer Eigentümergrundschuld durchaus verschieden. Diese Verschiedenheit im Entstehungsgrunde ändert aber nichts an der Tatsache, daß auch der Eigentümer als Inhaber der Grundschuld Anspruch auf den entsprechenden Teil des Erlöses hat. Es erhebt sich nun die Frage, ob auch dieser Anspruch auf den Versteigerungserlös gepfändet werden kann, und wenn ja, in welchen Formen die Zwangsvollstreckung durchzuführen ist. Bei der Beantwortung dieser Fragen muß davon ausgegangen werden, daß dem Anspruch auf den Versteigerungserlös vor der Zuschlagserteilung in einem Zwangsversteigerungsverfahren in das Grundstück die Bedeutung eines selbständigen, gegenwärtigen Rechtes — etwa eines Anwartschaftsrechtes — nicht beigemessen werden kann. Der Anspruch auf den Versteigerungserlös bildet, wie oben S. 54 gezeigt wurde, den Hauptbestandteil der in der Eigentümergrundschuld enthaltenen Befugnisse. Das ergibt sich z. B. auch daraus, daß eine Verfügung über die Eigentümergrundschuld als solche sich auch auf das darin enthaltene künftige Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse mit erstreckt. Ein Recht aber kann nur mit seinem gesamten Inhalte Gegenstand einer Verfügung sein; nicht aber kann über einzelne unselbständige Teile, aus denen das Recht zusammengesetzt ist, und durch deren gemeinsames Zusammenwirken es seine besondere Eigenart erhält, Verfügung getroffen werden. Deshalb muß es für unzulässig erachtet werden, daß während des Bestehens der Eigentümergrundschuld das daraus sich ergebende Recht, im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks Befriedigung aus dem Erlöse zu verlangen, für sich allein zum Gegenstand einer Pfändung gemacht wird[41]).

Anders gestaltet sich dagegen die Lage mit der Zuschlagserteilung. Nach §§ 52, 91 Z. V. G. erlöschen durch den Zuschlag die Rechte, die nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen. An die Stelle der Eigentümergrundschuld tritt das Recht auf einen entsprechenden Anteil am Versteigerungserlöse. Von diesem Augenblicke an gewinnt der Anspruch Selbständigkeit und zwar deshalb, weil ja gleichzeitig die Eigentümergrundschuld,

[41]) So RGE. 70 S. 280.

aus der er hervorgegangen ist, kraft Gesetzes erlischt. Liegt aber ein selbständiger Anspruch vor, so besteht gar kein Bedenken, ihn auch der Pfändung zu unterwerfen. Hinsichtlich der Form der Zwangsvollstreckung in den Erlösanspruch kommen grundsätzlich die für die Eigentümergrundschuld selbst maßgebenden Vorschriften nicht in Frage, denn es handelt sich nach der Zuschlagserteilung nicht mehr um eine solche, sondern um eine regelrechte Geldforderung. Jedoch dürfte die Bezeichnung dieses Anspruches als „Eigentümergrundschuld" im Pfändungsbeschlusse bei sonst klarer Sachlage unschädlich sein[42]).

Die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen erfolgt nach den Bestimmungen des § 829 Z. P. O. Danach ist die Pfändung als bewirkt anzusehen mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner, Abs. 3. Wer im Zwangsversteigerungsverfahren der Drittschuldner sei, das ist besonders bei der Pfändung des aus gewöhnlichen Fremdhypotheken entstandenen Erlösanspruches streitig. Eine Meinung will das Gericht als den Drittschuldner behandeln. Richtig ist daran zwar, daß sich der Anspruch auf Auszahlung des Erlösanteils gegen das Gericht richtet; er verkörpert sich aber doch nicht in einem privatrechtlichen Schuldverhältnis, bei dem etwa das Gericht die Rolle des Schuldners hätte. Ebenso wenig ist der Ersteher des versteigerten Grundstücks Schuldner eines solchen Anspruchs. Uebrig bleibt dann als möglicher Drittschuldner nur noch der Subhastat, und diese Ansicht wird vom Reichsgericht mit ausführlicher Begründung in RGE. 40 S. 395 ff. vertreten[43]); ihr hat sich die herrschende Meinung angeschlossen.

Bezgl. des aus der Eigentümergrundschuld hervorgehenden Anspruchs auf den Versteigerungserlös besteht im allgemeinen Einigkeit darüber, daß hier ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, weil der Subhastat gleichzeitig Vollstreckungsschuldner ist. Deshalb müsse auf das Zwangsvollstreckungsverfahren in diesen Anspruch der § 857 Abs. 2 Z. P. O. angewendet werden. Dieser Ansicht muß ich mich unbedingt anschließen. Wie schon nach der von mir vertretenen Auffassung bei der Eigentümergrundschuld selbst ein Drittschuldner nicht vorhanden ist, so fehlt er genau ebenso bei dem auf ihr beruhenden Erlösanspruch. Die Pfändung des Anspruchs ist also wirksam vollzogen mit der Zustellung des Pfändungs-

[42]) Vgl. RGE. 71 S. 183; 75 S. 316 ff.

[43]) Vgl. auch RGE. 43 S. 429; 64 S. 215; OLG. Rsp. 11 S. 330.

beschlusses allein an den Eigentümer als Vollstreckungsschuldner[44]). Bei der Pfändung des aus einer forderungsbekleideten Eigentümerhypothek im Sinne der §§ 1143, 1177 Abs. 2 B. G. B. hervorgegangenen Erlösanspruchs, bei welchem dem Eigentümer und Subhastaten gleichzeitig auch die persönliche Forderung zusteht, ist außerdem noch die Zustellung eines Leistungsverbots an den persönlichen Schuldner erforderlich, § 829 Abs. 3 Z. P. O.

2. Abschnitt: Sonderfälle.

§ 8. Die Pfändung der Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken.

I. Die grundsätzlichen Ausführungen über das Zwangsvollstreckungsverfahren in die Eigentümergrundschuld und Eigentümerhypothek habe ich hiermit beendet. Anschließend soll noch eine Streitfrage behandelt werden, bei der das Problem der Pfändung von Eigentümergrundschulden in der Praxis am häufigsten aufgetaucht ist, nämlich die Frage, wie die Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken (§ 1190 B. G. B.) zu pfänden ist. Derartige Hypotheken gewähren ihrem Gläubiger Sicherung bis zu einem von vornherein bestimmten Höchstbetrage, während die Feststellung der persönlichen Forderung vorbehalten ist. In der Regel liegt der Höchstbetragshypothek ein fortlaufendes Kreditverhältnis zwischen den Beteiligten zu Grunde. Bevor ich auf die vollstreckungsrechtlichen Fragen eingehen kann, muß ich noch einmal auf das materielle Recht zurückgehen und untersuchen, wann bei der Höchstbetragshypothek eine Eigentümergrundschuld entsteht, und welchen Einfluß es hat, wenn die zu Grunde liegende persönliche Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht, sondern vorerst nur zu einem Teile begründet worden ist.

Mit der Beantwortung dieser Frage, die naturgemäß für das anzuwendende Vollstreckungsverfahren von ausschlaggebender Bedeutung ist, hat sich die Rechtsprechung in einer ganzen Reihe von Entscheidungen beschäftigt; sie ist dabei zu widersprechenden Ergebnissen gelangt. Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten: entweder man nimmt an, daß der nicht valutierte Rest der Höchstbetragshypothek ebenso wie der valutierte Teil dem Fremdgläubiger

[44]) Vgl. RGE. 52 S. 259; 55 S. 264; 63 S. 216; 64 S. 311; 67 S. 215; 70 S. 278; 79 S. 316.

zusteht, oder aber, daß er Eigentümergrundschuld ist. Zwischen diesen beiden Möglichkeiten schwanken auch die Meinungen in der Wissenschaft und Praxis. Sicher ist jedenfalls, daß dem Eigentümer die Eigentümergrundschuld als ein unbedingtes Recht erst in dem Augenblicke zufallen kann, in welchem die der Höchstbetragshypothek zugrunde liegende Forderung durch Vertrag oder Urteil endgültig festgestellt worden ist, denn anderenfalls würde ja dem Gläubiger einfach ein Teil seiner Sicherung aus der Hand genommen, und damit der eigentliche Zweck der Höchstbetragshypothek, den Gläubiger stets bis zum Höchstbetrage zu sichern, auch wenn die Forderung dann und wann unter ihm zurückbleiben sollte, völlig verfehlt. Mit Rücksicht darauf gelangen diejenigen, die meinen, daß die Höchstbetragshypothek trotz geringerer Forderung in ihrem vollen Umfange dem Gläubiger zusteht, zur Annahme einer bloßen dinglichen Anwartschaft für den Eigentümer, während diejenigen, die eine Eigentümergrundschuld auch in den Fällen der Höchstbetragshypothek von vornherein für möglich halten, nur eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld vertreten; die Bedingung soll mit der Entstehung der Forderung verwirklicht werden.

Nach der früher herrschenden Meinung steht die Höchstbetragshypothek dem Gläubiger von vornherein als wirkliche Hypothek zu, auch wenn die gesicherte Forderung noch nicht zur Entstehung gelangt ist. Die Höchstbetragshypothek fällt danach beim Nichtentstehen der Forderung nicht wie die gewöhnlichen Hypotheken unter § 1163 B. G. B., sie verwandelt sich nicht sofort in eine Eigentümergrundschuld, sondern sie kann dies nur in Zukunft einmal werden und zwar erst dann, wenn es sich nach Maßgabe des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes (Kreditverhältnisses) entschieden hat, daß und inwieweit Forderungen zwischen den Beteiligten begründet worden sind. Diese Entscheidung fällt aber erst mit der endgültigen, das persönliche Rechtsverhältnis beendenden Abrechnung unter den Parteien. Erst von dieser Feststellung des Saldos ab erwirbt nach der geschilderten Ansicht der Eigentümer gegebenenfalls aus der Höchstbetragshypothek eine Eigentümergrundschuld. Merkwürdigerweise wird nun aber nach dieser Meinung, die auch das Reichsgericht früher vertrat[1]), Inhaber der so entstehenden Eigentümergrundschuld nicht der Grundstückseigentümer zur Zeit der endgültigen Feststellung der Forderung, sondern rückwirkend derjenige, der zur Zeit der Bestellung der

[1]) Vgl. RGE. 51 S. 117; 55 S. 219; 56 S. 322; 61 S. 43.

Höchstbetragshypothek Eigentümer war. Eine überzeugende Begründung dieser Rückwirkung haben die Vertreter dieser Lehre nie gegeben. Rückwirkung bedeutet den Eintritt einer Rechtswirkung, die sich nicht nur auf die Zukunft bezieht, sondern nach besonderer Rechtsvorschrift so behandelt wird, als sei sie schon in einem bestimmten Zeitpunkte der Vergangenheit eingetreten[2]). Es handelt sich also bei der Anordnung einer Rückwirkung stets um eine Fiktion. Die Rechtswirkung ist zwar nicht schon in jenem früheren Zeitpunkt eingetreten, aber das Gesetz schreibt vor, die Sache sei so zu behandeln, als ob dies schon damals geschehen wäre. Da durch die Anordnung der Rückwirkung etwas vorgeschrieben wird, was den Tatsachen nicht entspricht, so bedarf es dazu stets besonderer Rechtsvorschrift. Eine derartige Norm findet sich aber weder im § 1163 noch im § 1190 B. G. B. Deshalb erscheint die Annahme einer Rückwirkung bei der Entstehung der Eigentümergrundschuld aus Höchstbetragshypotheken, mag sie auch von praktischen Gesichtspunkten aus durchaus gerechtfertigt sein, theoretisch unbegründet und willkürlich. Wenn ferner diese Lehre meint, erst durch die Schlußabrechnung entscheide sich, ob und inwieweit die gesicherten Forderungen entstanden sind, so ist das ebenfalls nicht ganz richtig. Es liegt hier, wie Mayer[3]) mit Recht bemerkt, gewissermaßen eine Verwechslung der Vergangenheit mit der Zukunft vor. Der Betrag, in dessen Höhe Forderungen entstanden sind, ist in jedem Augenblick objektiv gewiß, ungewiß kann nur sein, ob noch weitere Forderungen in Zukunft entstehen werden.

Das B. G. B. unterscheidet hinsichtlich der Entstehung von Eigentümergrundschulden in § 1163 Abs. 1 nur zwei Möglichkeiten: entweder ist die Forderung nicht zur Entstehung gelangt, dann steht die Hypothek dem Eigentümer zu, d. h. sie gehört ihm von vornherein (Satz 1); oder aber die Forderung erlischt, dann erwirbt der Eigentümer die Hypothek, d. h. er bekommt sie nachträglich (Satz 2). Die früher herrschende Ansicht vermengte diese beiden Tatbestände des Gesetzes, weil sie annahm, die Forderung sei nicht zur Entstehung gelangt, und trotzdem stehe die Hypothek nicht von vornherein dem Eigentümer zu, sondern dieser erwerbe sie erst nachträglich.

---

[2]) Hellwig, Grenzen der Rückwirkung, Gießener Festschrift S. 25 ff.
[3]) a. a. O. S. 524.

In Wahrheit ist gar kein Grund ersichtlich, weshalb man auch auf die Höchstbetragshypotheken beim Nichtentstehen der Forderung den § 1163 Abs. 1 Satz 1 nicht anwenden sollte. Der § 1163 redet ganz allgemein von Hypotheken und umfaßt damit auch die Höchstbetragshypotheken, falls nicht deren Eigenart eine Ausnahme notwendig macht. Der für die Höchstbetragshypotheken maßgebliche § 1190 B. G. B. sagt aber nur, daß die Feststellung der Forderung vorbehalten bleibe; die Hypothek wird bestellt für Forderungen, die vielleicht noch nicht existieren, sondern bedingte oder künftige sind. Bei der Hypothek für künftige oder bedingte Forderungen ist aber das Bestehen einer Eigentümergrundschuld, solange die Forderung noch nicht entstanden ist, auch vom Reichsgericht anerkannt.[4])

Freilich darf die Anwendung des § 1163 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. auf die Höchstbetragshypotheken nicht dazu führen, dem Grundstückseigentümer beim Nichtentstehen der Forderung sofort eine vollwirksame Eigentümergrundschuld einzuräumen, denn damit würde ja dem Gläubiger der Höchstbetragshypothek einfach der entsprechende Teil seiner Sicherung entzogen, und der eigentliche Zweck der Höchstbetragshypothek vereitelt. Dem trägt die neuere Ansicht in der Wissenschaft,[5]) der sich auch das Reichsgericht in der grundlegenden Entscheidung Bd. 75 S. 245 ff. angeschlossen hat, dadurch Rechnung, daß sie nur eine kraft Gesetzes auflösend bedingte Eigentümergrundschuld annimmt; die Bedingung soll eintreten, wenn während der Dauer des Rechtsverhältnisses, das die Grundlage der hypothekarischen Sicherung bildet, und bis zur vorbehaltenen Feststellung Forderungen der betr. Art entstehen. Diese der Eigentümergrundschuld anhaftende Bedingung wird analog § 161 Abs. 2 B. G. B. behandelt. Daraus ergibt sich, daß jede Verfügung, die während der Schwebezeit über die Eigentümergrundschuld getroffen wird, im Falle des Eintritts der Bedingung insoweit unwirksam ist, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde. Man kann diese neuere Lehre, der ich mich anschließe, wohl als Theorie der ursprünglichen Eigentümergrundschuld bezeichnen. Wenn nach dieser Auffassung in der Zwischenzeit bis zur abschließenden Feststellung der persönlichen Forderung ein Wechsel im Grundstückseigentum stattgefunden hat, so erlangt nicht der Eigentümer zur Zeit der Feststellung die Grundschuld, sondern die bisher auflösend

[4]) Vgl. RGE. 51 S. 43.

[5]) Vgl. Planck § 1190 Bem. 4a; Endemann S. 742; Hirsch, Arch. f. bürg. R. 25 S. 235 ff.

bedingte Eigentümergrundschuld verbleibt nunmehr dem Eigentümer zur Zeit der Bestellung der Hypothek endgültig, weil es sich mit der Feststellung einer unter dem Höchstbetrag zurückbleibenden Forderung entscheidet, daß die Bedingung ganz oder zum Teil nicht eingetreten ist. Selbstverständlich ist es wegen des ausdrücklichen Vorbehalts der Forderungsfeststellung,[6]) daß der Eigentümer auch die erst nach der Zeit seines Eigentums entstandenen Forderungen als die Hypothek des Gläubigers begründend gegen sich gelten lassen muß. Dieses vom praktischen Standpunkte aus sicherlich zu fordernde Ergebnis, wonach der Grundstückseigentümer zur Zeit der Bestellung der Hypothek die Grundschuld erwirbt, folgt — wie gezeigt — aus der Theorie der ursprünglichen (auflösend bedingten) Eigentümergrundschuld mit zwingender Notwendigkeit, und es bedarf nicht der Annahme einer besonderen „Rückwirkung", die doch nicht begründet werden könnte. Schon um deswillen verdient die neuere Lehre den Vorzug. Als Ergebnis dieser Ausführungen stelle ich also fest: Bei den Höchstbetragshypotheken steht dem Eigentümer, solange die gesicherte Forderung den Höchstbetrag noch nicht erreicht, gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 von vornherein eine Eigentümergrundschuld zu; sie ist kraft Gesetzes auflösend bedingt für den Fall, daß bis zur endgültigen Feststellung noch Forderungen in Höhe des Höchstbetrages zur Entstehung gelangen.

II. Nach diesem Ausflug in das materielle Recht kann ich zu den vollstreckungsrechtlichen Fragen zurückkehren. Ich lege dabei die eben gewonnene Konstruktion zu Grunde, wonach dem Eigentümer auch bei der Höchstbetragshypothek die Eigentümergrundschuld sofort zufällt. Demnach handelt es sich bei der Pfändung derartiger Eigentümergrundschulden nicht um künftige Rechte, mit denen sich der nächste Paragraph dieses Abschnitts beschäftigen wird, sondern um gegenwärtige Eigentümergrundschulden. In ein gegenwärtig dem Eigentümer zustehendes Recht müssen aber dessen Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreiben können, zumal derartige Rechte häufig einen erheblichen Vermögenswert darstellen. Da sich das Pfändungsverfahren gegen eine gegenwärtige Eigentümergrundschuld richtet, unterliegt es den gleichen Vorschriften wie das in gewöhnliche Eigentümergrundschulden, also den Bestimmungen des § 857 Abs. 1, 2 Z. P. O.: Die Pfändung ist mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer als Vollstreckungsschuldner wirksam vollzogen.

[6]) § 1190 B. G. B.

Für die weitere Durchführung der Vollstreckung gelten die mit Bezug auf die gewöhnliche Eigentümergrundschuld gemachten Ausführungen[7]) entsprechend. Hinsichtlich der Sicherung des Vollstreckungsgläubigers gegenüber etwaigen gutgläubigen Dritterwerbern der Eigentümergrundschuld wird allerdings eine Ausnahme von diesem Grundsatze notwendig, weil die Eintragung[8]) dieser Eigentümergrundschuld und der Verfügungen über sie in das Grundbuch mit dem Reichsgericht[9]) als unzulässig zu erachten ist. Denn es darf nicht übersehen werden, daß die sofort entstehende Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken bis zur endgültigen Feststellung der Forderung nur ein vorläufiges, ein auflösend bedingtes Recht ist; die vorläufige Eigentümergrundschuld ist aber als besonderes, eintragungsfähiges Rechtsgebilde von der geltenden Rechtsordnung nicht anerkannt. Die der Grundschuld anhaftende Bedingung setzt sich auch nach der Pfändung an dem gepfändeten Rechte fort: Die Zwangsverfügung über die Eigentümergrundschuld wird analog § 161 B. G. B. insoweit unwirksam, als die Bedingung eintritt, d. h. wenn die zugrunde liegende Forderung den Höchstbetrag der Hypothek ganz oder teilweise erreicht. Falsch wäre es, wenn man etwa annehmen wollte, daß die Pfändung der vorläufigen Eigentümergrundschuld die ursprünglich Beteiligten hindern könnte, ihr Kreditverhältnis untereinander fortzusetzen und dadurch unter Umständen — nämlich bei Begründung eines überschießenden Saldos für den Gläubiger — die auflösende Bedingung ins Leben zu rufen. Einer solchen Annahme steht gerade der dauernd betonte vorläufige Charakter dieser Eigentümergrundschuld entgegen. Der Vollstreckungsgläubiger kann das Ziel, sich die gepfändete Eigentümergrundschuld unbeschränkt zu erhalten, auch nicht dadurch erreichen, daß er das seinem Schuldner zustehende sog. Recht zur weiteren Ausnutzung des Kredites pfändet.[10]) In Wahrheit handelt es sich dabei um nichts anderes als um die Befugnis, Rechtsgeschäfte abzuschließen bezw. Schulden zu machen, und deren Pfändung würde eine durchaus unzulässige Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Schuldners darstellen.

Zum Schluß sei noch kurz erwähnt, daß auch das Reichsgericht bei seinem früheren Standpunkte, wonach der Eigentümer bei

[7]) Oben S. 71 ff.
[8]) §§ 1190, 1185 B. G. B.
[9]) RGE. 61 S. 376; 75 S. 245.
[10]) Vgl. RGE. 51 S. 115 ff.

Höchstbetragshypotheken nicht sofort eine Eigentümergrundschuld, sondern zunächst nur ein Anwartschaftsrecht erwarb, entgegen seiner sonstigen Einstellung den § 857 Abs. 1, 2 Z. P. O. auf das Pfändungsverfahren anwendete, weil es diese Anwartschaft zu den „anderen Vermögensrechten" im Sinne des § 857 Abs. 1 rechnete. Nachdem sich nun aber das Reichsgericht in der wichtigen Entscheidung Bd. 75 S. 245 ff. der auch von mir vertretenen „Theorie der ursprünglichen Eigentümergrundschuld" angeschlossen hat, wird es seine frühere Ansicht hinsichtlich der anzuwendenden Vollstreckungsnormen nicht mehr aufrechterhalten können. Es müßte das Pfändungsverfahren vielmehr bei konsequenter Durchführung seiner Anschauungen den Bestimmungen des § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Z. P. O. unterwerfen. Danach wäre die Pfändung der Eigentümergrundschuld bei Höchstbetragshypotheken wie die bei gewöhnlichen Buchhypotheken wirksam vollzogen erst mit ihrer Eintragung im Grundbuche. Die Eintragung ist aber — wie oben erwähnt — wegen des vorläufigen Charakters dieser Eigentümergrundschuld unzulässig. Deswegen würde auch ihre Pfändung nach der Ansicht des Reichsgerichts gänzlich unmöglich sein. Es zeigt sich also an dieser Stelle wiederum, daß die von der herrschenden Lehre mit dem Reichsgericht verlangte Anwendung des § 857 Abs. 6 in Verbindung mit § 830 Z. P. O. auf das Zwangsvollstreckungsverfahren in Eigentümergrundschulden praktisch zu wenig befriedigenden Ergebnissen führt.

§ 9. Die Pfändung künftiger Eigentümergrundschulden.

In der Literatur und Rechtsprechung wird häufig die sog. künftige Eigentümergrundschuld und Eigentümerhypothek erwähnt, obwohl in den Gesetzen nur die gewöhnliche, gegenwärtige Eigentümergrundschuld und Eigentümerhypothek anerkannt und geregelt ist. Die Theorie versteht unter der künftigen Eigentümergrundschuld die dem Eigentümer zustehende Möglichkeit, eine bestehende Gläubigerhypothek als Eigentümergrundschuld zu erwerben. Da es sich um einen künftigen Erwerb der Grundschuld handelt, scheiden alle die Fälle aus, in denen die Eigentümergrundschuld dem Eigentümer von vornherein zusteht (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 B. G. B.), und es kommen nur die Fälle in Betracht, in denen der Eigentümer die Aussicht hat, die Grundschuld einmal später zu erlangen (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.).

Diese künftige Eigentümergrundschuld, oder besser gesagt: die eben bezeichnete Erwerbsmöglichkeit, ist ihrem Inhalte nach genau so wie die gegenwärtige Eigentümergrundschuld Bestandteil des allumfassenden Eigentumsrechtes. Künftige und gegenwärtige Eigentümergrundschuld unterscheiden sich inhaltlich nicht. Dennoch sind die beiden Rechte durchaus nicht gleichwertig. Das unterscheidende Merkmal zwischen ihnen liegt vielmehr darin, daß die gegenwärtige Eigentümergrundschuld — wie ich im 2. Abschnitt des 1. Teiles d. A. dargelegt habe — als besonderes dingliches Recht verselbständigt ist, während die künftige Eigentümergrundschuld nicht als ein derartiges Sonderrecht mit selbständiger Bedeutung erscheint. Die „künftige Eigentümergrundschuld" genannte Erwerbsmöglichkeit ist eine reine aus dem Eigentumsrecht herfließende Befugnis ohne jede Selbständigkeit und teilt als solche alle Rechtsschicksale des Eigentums; sie kann insbesondere nicht als ein gegenwärtiges Anwartschaftsrecht eigener Art angesehen werden.

Es handelt sich hier also um ein künftiges Recht, dem jede gegenwärtige Existenz fehlt. Die Frage ist nun, ob auch die so beschaffene künftige Eigentümergrundschuld dem Zugriff der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung unterliegt. Die Entscheidung dieser Frage führt in das sehr bestrittene Gebiet der Pfändung künftiger Rechte. Für die Durchführung einer solchen Pfändung wird nicht immer ein Bedürfnis vorliegen, da ja im modernen Wirtschaftsleben der entgeltliche Rechtserwerb die Regel bildet, und dann statt des künftigen Rechtes die Gegenstände, mittels deren es erworben wird, also statt der Eigentümergrundschuld der zur Rückzahlung an den Gläubiger verwendete Betrag oder die Gegenstände, durch deren Verwertung er erzielt wird, zur Pfändung bereit stehen[1]). Immerhin kann der Gläubiger des Eigentümers auch an der Pfändung dieser bloßen künftigen Erwerbsmöglichkeit ein erhebliches Interesse haben — etwa weil das sonstige pfändbare Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung nicht ausreicht —, und es entsteht dann die Frage, ob die Pfändung der künftigen Eigentümergrundschuld durchführbar ist. Objekt dieser Pfändung würde die zunächst noch dem Fremdgläubiger zustehende Hypothek oder die Fremdgrundschuld sein und zwar für den Fall, aber auch nur für den Fall, daß sie der Eigentümer als Eigentümergrundschuld erwirbt; solange die Hypothek oder Grundschuld noch dem Fremdberechtigten zusteht, erlangt der Vollstreckungsgläubiger daran kein Pfändungspfandrecht.

[1]) Mayer a. a. O. S. 526.

Die Pfändung ist eine mit staatlicher Macht durchgeführte Zwangsverfügung. Das Problem der Pfändung künftiger Rechte führt deshalb zurück auf das allgemeinere Problem der Verfügungen über künftige Rechte überhaupt. Unter einer Verfügung versteht man ein Rechtsgeschäft, durch das ein Recht unmittelbar aufgehoben, übertragen, belastet oder in seinem Inhalte verändert wird; zum Wesen der Verfügung gehört also eine unmittelbare Einwirkung auf den Bestand des Rechtes. Eine solche Einwirkung ist bei einem künftigen Rechte, das gegenwärtig noch garnicht vorhanden ist, allerdings kaum vorstellbar. Aber es hindert nichts daran, das Element der Unvollendetheit aus dem Entstehungstatbestande des Rechtes in den Verfügungstatbestand herüberzunehmen. Die Besonderheit der Verfügungen über künftige Rechte liegt dann nicht in der Unvollendetheit des Rechtes, über das verfügt wird, sondern in der Vorwegnahme der Verfügungen über das Vollrecht.[2]) Die Verfügung über das künftige Recht ist danach bedingt durch dessen Entstehung, und dementsprechend erlangt sie erst Wirksamkeit mit dem Eintritt der Bedingung, nicht schon vom Zeitpunkte der rechtsgeschäftlichen Handlung ab. Die Zulässigkeit solcher bedingter Verfügungen über künftige Rechte ist für das geltende Recht freilich nicht unbestritten, sie wird aber von der überwiegenden Meinung bejaht.[3])

Die Gegenmeinung — vgl. insbesondere Bergk[4]) — operiert hauptsächlich mit der schon oben erwähnten Erwägung, daß die Verfügung ihrem Wesen nach eine Rechtshandlung darstellt, die unmittelbar auf den Gegenstand einwirkt. Eine solche unmittelbare Einwirkung sei nicht vorhanden, wenn der Gegenstand der Verfügung, hier das künftige Recht, noch gar nicht existiere. In diesen Fällen könne eine Einwirkung der Verfügung auf den Bestand des vorerst noch künftigen Rechtes frühestens im Augenblicke der Entstehung des Rechtes eintreten.

M. E. ist die herrschende Lehre, welche die Verfügungen über künftige Rechte für zulässig hält, durch diesen Einwand nicht widerlegt. Zweifellos ist der Gegenmeinung zuzugeben, daß die

---

[2]) So Mayer a. a. O. S. 556 und Arthur Müller, Veräußerung künftiger Mobilien, Gruchot Bd. 54 S. 227.

[3]) Vgl. RGE. 55 S. 334; 67 S. 166; v. Tuhr D. J. Z. 04 S. 426; Grünebaum, Recht 09 S. 660 ff.; Müller a. a. O. S. 226 ff.; Mayer a. a. O. S. 556 ff.

Abw. M. hauptsächlich Eccius, Gruchot Bd. 53 S. 1 ff., ferner Langheineken, Anspruch und Einrede S. 55 ff.; Bergk, Uebertragung und Pfändung künftiger Rechte S. 64 ff.

[4]) a. a. O. S. 72, 98.

Verfügung über ein künftiges Recht Wirkungen erst äußern kann mit der Entstehung des Rechtes in der Hand des Verfügenden. Das verkennt auch die herrschende Lehre nicht, denn sie schreibt ja ebenfalls der (bedingten) Verfügung über das künftige Recht Wirksamkeit erst mit dem Eintritt der Bedingung, nämlich der Entstehung des Rechtes, zu, und nicht schon vom Zeitpunkte der Vornahme des Verfügungsrechtsgeschäfts ab. Diese infolge der notwendig vorhandenen Bedingung eintretende Hinausschiebung der Rechtswirkungen steht aber mit dem Begriff der Verfügung durchaus nicht in Widerspruch. Wie auch das Reichsgericht[5]) betont, gehört es nicht zum Wesen der Verfügung im Sinne des B. G. B., daß der Gegenstand, auf den sie einwirken soll, gleichviel ob dieser eine Sache oder ein Recht ist, zur Zeit der Verfügung existiert, und daß die durch die Verfügung gewollte Rechtsänderung bereits im Augenblicke der Verfügung möglich ist. Bergk[6]) will freilich den Begriff der unmittelbaren Einwirkung in der Wesensbestimmung der Verfügung auch zeitlich eng dahin auslegen, daß von einer gültigen Verfügung nur dann die Rede sein könne, wenn sie sofort nach der Vornahme des Verfügungsrechtsgeschäfts ihre Wirkungen äußere. Für die Notwendigkeit einer derartig engen Auslegung des Verfügungsbegriffes ist m. E. nichts dargetan. Es ist im Gegenteil dagegen einzuwenden, daß es im praktischen Leben — abgesehen von den kraft Gesetzes[7]) bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften — doch häufige Fälle gibt, in denen die Parteien eine Verfügung nur unter einer willkürlich beigefügten Bedingung treffen[8]); hier tritt die Wirkung der Verfügung für den Bestand des Rechts auch nicht sofort, sondern erst mit dem Inkrafttreten der Bedingung ein.

Innerhalb der herrschenden Lehre zieht v. Tuhr[9]) zur Begründung seiner Ansicht die Vorschrift des § 185 Abs. 2 B. G. B. heran. Danach wird die Verfügung eines Nichtberechtigten nachträglich wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. In diesem gesetzlich geregelten Fall erblickt v. Tuhr nichts anderes als die Verfügung über ein künftiges Recht: der Verfügende ist zur Zeit

---

[5]) RGE. 67 S. 166.

[6]) a. a. O. S. 72.

[7]) z. B. § 925 Abs. 2 B. G. B.

[8]) Beispiel: Uebereignung einer beweglichen Sache unter Eigentumsvorbehalt, § 455 B. G. B.

[9]) a. a. O.

der Vornahme des Rechtsgeschäftes noch nicht berechtigt, sondern er erwirbt das Recht erst später, er verfügt also über ein künftiges Recht. Die von ihm getroffene Verfügung wird nicht sofort wirksam, vielmehr erst von dem Zeitpunkte ab, in welchem dem Nichtberechtigten das Recht zufällt. Eccius[10]) macht gegen diese Argumentation geltend, im Falle des § 185 Abs. 2 B. G. B. werde die Verfügung erst nachträglich wirksam, während bei den Verfügungen über künftige Rechte die Wirksamkeit der Verfügung von Anfang an vorhanden und nur deren Aktualität hinausgeschoben sei. Eccius bleibt indessen die nähere Erläuterung seiner Vorstellungen von der „Aktualität der Wirksamkeit" eines Rechtsgeschäfts schuldig, und deswegen erscheint der von ihm gegen v. Tuhr erhobene Einwand kaum begründet. Wenn bei einer Verfügung die Aktualität hinausgeschoben ist, so fehlt ihr eben bis zu deren Eintritt die Wirksamkeit, und was nicht aktuell ist, das ist künftig.

Aus der analogen Anwendung des § 185 Abs. 2 B.G.B. ergibt sich auch eine gesetzliche Grundlage für die Behandlung mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Verfügungen über ein künftiges Recht: die zeitlich frühere Verfügung hat danach den Vorrang vor der späteren. Dieses Ergebnis, zu dem auch die von Müller[11]) vorgeschlagene entsprechende Anwendung des § 161 B. G. B. führen würde, muß mit Rücksicht auf die Natur und den Zweck derartiger Rechtsgeschäfte unbedingt als zutreffend erachtet werden. Denn wenn schon die Verfügung über ein künftiges Recht überhaupt zulässig ist, so muß sich auch ihr Rang nach dem Zeitpunkte des Abschlusses des Verfügungsgeschäftes bestimmen, weil ja anderenfalls die Parteien einfach die endgültige Entstehung des Rechtes in der Person des Verfügenden abwarten könnten.

Der hiermit abgeleitete Grundsatz, wonach die Verfügung über ein künftiges Recht möglich ist als bedingte Vorausverfügung über das Vollrecht, bedingt nämlich durch dessen endgültige Entstehung in der Hand des Verfügenden, kann auf die Verfügung über eine künftige Eigentümergrundschuld oder Eigentümerhypothek übertragen werden. Diese bedeutet dann nichts anderes als die Verfügung über eine gegenwärtige, regelrechte Eigentümergrundschuld unter der Rechtsbedingung ihrer Entstehung in der Person des verfügenden Eigentümers. Nur die Verfügung ist vorweggenommen,

[10]) Gruchot 53 S. 5.

[11]) a. a. O.

sie betrifft aber die gegenwärtige Eigentümergrundschuld und unterliegt demzufolge den gewöhnlichen Formvorschriften.

Ich hatte früher[12]) bemerkt, daß die Pfändung ebenfalls eine Verfügung darstellt und zwar eine mit staatlicher Macht durchgeführte Zwangsverfügung. Auf die Pfändung künftiger Rechte, insbesondere also auch auf die Pfändung künftiger Eigentümergrundschulden und Eigentümerhypotheken müssen danach die eben entwickelten, die Verfügungen über künftige Rechte im allgemeinen betreffenden Gedanken Anwendung finden. Die Pfändung der künftigen Eigentümergrundschuld erfolgt dann als bedingte Pfändung der gegenwärtigen Eigentümergrundschuld, und zwar bedingt für den Fall, daß der Eigentümer das zur Zeit der Pfändung noch in fremder Hand befindliche Grundstücksrecht als Eigentümergrundschuld erwirbt.

Gegen diese Schlußfolgerung wird von Stein[13]) eingewandt, daß es allerdings den privaten Parteien frei stehe, ihre Rechtsgeschäfte unter einer Bedingung abzuschließen, daß es dagegen dem Gerichte verboten sei, bedingte Staatsakte vorzunehmen. Der Einwand Steins hat zweifellos etwas Bestechendes für sich. Und doch dürfte er zu widerlegen sein. Zu diesem Zwecke ist mit Mayer[14]) auf den § 844 Z. P. O. hinzuweisen, der die Verwertung gepfändeter bedingter Forderungen behandelt und damit sicherlich die Pfändung solcher Forderungen als zulässig voraussetzt. Man muß sich bei dieser Bestimmung darüber klar werden, was man unter einer bedingten Forderung verstehen will. Es bestehen zwei Möglichkeiten: Entweder man erblickt darin ein gegenwärtiges Anwartschaftsrecht, oder aber eine bloße Aussicht auf Erwerb des vorerst noch bedingten Rechtes, ein zukünftiges Recht ohne gegenwärtige Existenz. Entscheidet man sich für die letztere Alternative, so bietet das Gesetz im § 844 Z. P. O. selbst einen Anhalt für die Zulässigkeit der Pfändung künftiger Rechte. Die Auffassung des bedingten Rechtes als eines zukünftigen Rechtes ist aber logisch durchaus denkbar und haltbar. Denn solange die Bedingung für die Entstehung des Rechtes noch nicht eingetreten ist, hat der Berechtigte nur eine Aussicht auf künftigen Erwerb dieses Rechtes. Diese Aussicht auf Rechtserwerb kann man freilich als subjektives Anwartschaftsrecht bezeichnen, insbesondere

[12]) Oben S. 89.

[13]) Zu § 829 Bem. I, 1a.

[14]) a. a. O. S. 559.

dann, wenn man den Erwerb als nahe bevorstehend ansieht. Aber die Annahme eines bereits gegenwärtigen Anwartschaftsrechtes in solchen Fällen ist doch ziemlich willkürlich, und es steht jedenfalls nichts im Wege, hier bis zum Eintritt der Bedingung von einem Nichtrecht zu sprechen. Die von mir vertretene Ansicht, nach der die Pfändung künftiger Rechte zulässig ist, findet also bei der eben dargelegten Auffassung im § 844 Z. P. O. eine Stütze.[15])

Auch Bergk[16]) ist der Ansicht, daß die Frage der Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit künftiger Rechte nur einheitlich entschieden werden könne. Er weist zum Beweise auf die Bestimmungen des § 400 B. G. B. und des § 851 Z. P. O. hin. Die Vorschrift des § 400 B. G. B. laute, auf eine kurze Formel gebracht: „Wo keine Pfändbarkeit, da keine Abtretbarkeit"; durch Konversion dieses Satzes erhalte man: „Wo Abtretbarkeit, da Pfändbarkeit". Wenn man sich also für die Uebertragbarkeit künftiger Rechte ausspreche, so müsse man auch ihre Pfändbarkeit anerkennen. Wer dagegen die Uebertragbarkeit künftiger Rechte verneine, der müsse auch ihre Pfändung ausschließen; denn der § 851 Abs. 1 Z. P. O. laute: „Wo keine Uebertragbarkeit, da in Ermangelung besonderer Vorschriften keine Pfändbarkeit". Eine solche Ausnahmebestimmung für die Pfändbarkeit künftiger Rechte enthalte das Gesetz aber nicht.

Zu der oben erläuterten wichtigen Vorschrift des § 844 Z. P. O. nimmt von den früher[17]) erwähnten Gegnern der herrschenden Lehre nur Bergk[18]) kurz Stellung. Langheineken berücksichtigt sie nicht, obwohl gerade er entschieden für die Auffassung des bedingten Rechtes als eines künftigen Rechtes eintritt.[19]) Der § 844 ist mit der Lehre, welche die Uebertragung und Pfändung künftiger Rechte für unzulässig erklärt, nicht in Einklang zu bringen, denn er behandelt die Verwertung gepfändeter bedingter — d. h. künftiger — Forderungen und setzt damit die Möglichkeit der Pfändung solcher Rechte notwendig voraus. Bergk verkennt die Bedeutung des § 844 nicht. Er will aber die daraus entstehenden Widersprüche mit der von ihm vertretenen Ansicht dadurch beseitigen, daß er die im § 844 genannten bedingten Forderungen als bloß bedingt wirksame

---

15) Für die Zulässigkeit solcher Pfändungen auch v. Tuhr D. J. Z. 04 S. 431.
16) a. a. O. S. 65 ff.
17) Oben S. 89.
18) a. a. O. S. 63, 64.
19) a. a. O. S. 52.

Ansprüche auffaßt. Dabei versteht er mit Langheineken unter bedingt wirksamen Rechten solche gegenwärtig bestehenden — nicht künftigen — Rechte, deren bloße Fälligkeit — nicht Entstehung — von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig ist. Diese Umdeutung der im § 844 aufgeführten „bedingten" Forderungen in „bedingt wirksame" Ansprüche folgert Bergk allein aus „dem Zusammenhang der Bestimmungen" und er stellt den allgemeinen Satz auf, daß „überall da, wo das Gesetz — wie im vorliegenden Falle — die bedingten Ansprüche neben den betagten nennt, unter bedingten Ansprüchen bedingt wirksame zu verstehen sind". Das ist eine Behauptung Bergks, die durch nichts bewiesen ist und angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzestextes im § 844 Z.P.O., der ausdrücklich von „bedingten" Forderungen spricht, kaum aufrechterhalten werden kann.

Nach meinen früheren Ausführungen ist die Pfändung der sog. künftigen Eigentümergrundschuld durchführbar als vorweggenommene, bedingte Pfändung der gewöhnlichen, gegenwärtigen Eigentümergrundschuld. Sie unterliegt als solche hinsichtlich ihrer Form den gleichen Vorschriften, die auf die Zwangsvollstreckung in gegenwärtige Eigentümergrundschulden und Eigentümerhypotheken Anwendung finden. Im Paragraphen 7 d. A. habe ich als Ergebnis meiner eingehenden Untersuchungen in dieser Frage festgestellt, daß die dafür maßgebenden Bestimmungen im § 857 Abs. 1, 2 Z.P.O. enthalten sind. Demnach wird auch die künftige Eigentümergrundschuld einfach durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Eigentümer als Vollstreckungsschuldner rechtswirksam gepfändet. Dem Erlaß eines solchen Pfändungsbeschlusses stehen irgend welche Bedenken praktischer oder theoretischer Art nicht entgegen, so daß auch das Zwangsvollstreckungsverfahren in die künftige Eigentümergrundschuld grundsätzlich nicht auf Schwierigkeiten stößt.

Nach der herrschenden Lehre, welche die Pfändung der Eigentümergrundschuld bekanntlich den Vorschriften der §§ 857 Abs. 6, 830 Z. P. O. unterwirft, wird die Zwangsvollstreckung in künftige Eigentümergrundschulden allerdings in der Praxis kaum zu ermöglichen sein. Denn nach § 830 Z. P. O. wäre zur gültigen Pfändung die Eintragung derselben in das Grundbuch oder die Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Die Briefübergabe wird in aller Regel nur stattfinden können, wenn der Grundstückseigentümer als Vollstreckungsschuldner freiwillig dazu mitwirkt, und vor allem auch der Fremdgläubiger, obwohl ihm die Hypothek

oder Grundschuld noch zusteht, gegen die Uebergabe nichts einzuwenden hat und den Brief zu diesem Zwecke zur Verfügung stellt; derart entgegenkommende Realberechtigte gibt es wohl nur äußerst selten. Die Eintragung der Pfändung einer künftigen Eigentümergrundschuld in das Grundbuch ist dagegen überhaupt nicht zu erreichen, weil ihr stets der § 40 G. B. O. hindernd im Wege steht. Nach der Ordnungsvorschrift dieses Paragraphen müßte für eine Eintragung der Pfändung verlangt werden, daß vorher der Eigentümer als Inhaber der Grundschuld im Grundbuch erscheint. Der Eigentümer kann als solcher aber nicht eingetragen werden, solange die Eigentümergrundschuld — wie hier vorausgesetzt wird — bloß eine künftige ist, denn bis dahin stimmt ja das Grundbuch in jeder Beziehung mit der wirklichen Rechtslage überein, es weist zutreffend den Fremdberechtigten als Inhaber des Grundstücksrechtes aus.

Lebenslauf.

Ich wurde am 3. Juli 1902 zu Gifhorn (Prov. Hannover) als Sohn des Eisenbahninspektors Otto Conrad geboren und erhielt die Vornamen Carl Otto. Nach der dienstlichen Versetzung meines Vaters nach Güsten in Anhalt besuchte ich zunächst zwei Jahre lang die dortige Mittelschule. Darauf trat ich in die erste Vorschulklasse des Reform-Realgymnasiums zu Aschersleben ein, das ich ohne Unterbrechung bis zur Prima durchlief. Ostern 1920 verließ ich die Anstalt mit dem Reifezeugnis, um mich den Musikwissenschaften zu widmen. Meine praktische Ausbildung erhielt ich drei Semester lang auf der Hochschule für Musik zu Sondershausen in Thüringen. Die infolge der schwierigen Zeitverhältnisse gesteigerte Aussichtslosigkeit für ein gedeihliches Fortkommen in diesem Berufszweige, verbunden mit einer inneren Abneigung gegen die berufsmäßige Ausübung der Kunst überhaupt, ließ in mir dann den Entschluß reifen, das anfangs gewählte Studium aufzugeben und Rechtswissenschaft zu studieren. Zu diesem Zwecke war ich zunächst je ein Semester in Leipzig, und Tübingen immatrikuliert, die übrige Zeit in Halle a. d. Saale. Am 20. Juni 1925 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Naumburg a. d. Saale mit dem Prädikat „gut".

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit erhielt ich von Herrn Professor Dr. Hein. Es ist mir eine Ehrenpflicht, des Herrn Professors Dr. Hein für seine Mühewaltung bei der Berichterstattung und für seine persönliche Anteilnahme, die er mir in privaten Unterredungen bewies, auch an dieser Stelle mit lebhaftem Danke zu gedenken. Mit diesem Danke verbinde ich den an meine Lehrer von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Halle überhaupt, unter denen ich Herrn Professor Dr. Raape besonders hervorhebe.